Der
Ersatzanspruch für Verwendungen
nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

HEINRICH KASSBAUM

Gerichtsassessor aus **Waren.**

Rostock

Rats- und Universitätsbuchdruckerei Adlers Erben, G. m. b. H.

1907

Referent: Professor Matthiass.

Meiner Mutter

und dem Andenken

meines verstorbenen Vaters

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553618_0031

Literatur.

Baring, Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz. Sächsisches Archiv, Bd. 14, S. 459 f.; Bd. 15, S. 30 f.

Bekker, System des Pandektenrechts, Bd. II.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerl. Gesetzbuches, 2. Aufl.

Böckel, Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten, Archiv für die civil. Praxis, Bd. 96, S. 376 f.

Brückmann, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. I, 1.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, 2 (Recht der Schuldverhältnisse), Bd. III (Sachenrecht) 1905.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. II und III, 3. Aufl.

Dernburg, Pandekten, Bd. I und II, 5. Aufl.

Eck, Vorträge über das Recht des B. G. B., Bd. I, 2 (Schuldverhältnisse).

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, Bd. I und II (2. Aufl.).

Fischer und Henle, Handausgabe des B. G. B., 3. Aufl.

Florey, Georg, Die Verwendungsansprüche des Besitzers nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Dissert. 1904.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem B. G. B., 1900.

Kohler, Die Menschenhülfe im Privatrecht, Jahrb. für Dogmatik Bd. 25, S. 1 f.

Leist, Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten, zivil. Studien, Heft II.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. I.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl.

Mugdan, Die gesamten Materialien des B. G. B., Bd. II und III.

Neumann, Handausgabe des B. G. B., 3. Aufl.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts, 1., 2., 3. und 4. Jahrg.

Oertmann, Kommentar zum B. G. B., Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl.

v. Petrazycki, Die Lehre vom Einkommen, Bd. I und II.

Planck, Kommentar zum B. G. B., Bd. I (3. Aufl.), Bd. II (1. und 2. Aufl.), Bd. III (3. Aufl.).

Sachs, H. H., Worin unterscheiden sich die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Recht des Besitzers auf Ersatz von Verwendungen (§ 994 ff.) von den Vorschriften des corpus juris civilis? Rostocker Dissert. 1902.

Sturm, Die Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem B. G. B., 1897.

v. Tuhr, actio de in rem verso.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 8. Aufl.

Disposition.

§ 1. Einleitung 9

1. Abschnitt.

Begriff und Arten der Verwendungen.

I. Der Begriff der Verwendung.

§ 2. 1. Der Begriff im allgemeinen 10

§ 3. 2. Ist Arbeitsleistung Verwendung? 14

II. Verwendungen auf Sachen 17

§ 4. 1. Unmittelbare und mittelbare Verwendungen . . . 17

§ 5. 2. Notwendige und nicht notwendige Verwendungen 23

§ 6. III. Verwendung und Schaden 29

2. Abschnitt.

Der Ersatzanspruch.

§ 7. I. Übersicht über die Regelung des B. G. B. 32

II. Der Ersatzanspruch des Geschäftsführers für fremde Rechnung und die entsprechend geregelten Verwendungsansprüche.

A. Der Ersatzanspruch des Geschäftsführers.

§ 8. 1. Grund des Ersatzanspruches 36

§ 9. 2. Voraussetzungen des Ersatzanspruches 39

§ 10. 3. Umfang und Inhalt des Ersatzanspruches 43

§ 11. 4. Ist der endgültige Erfolg der Geschäftsführung von Einfluß auf den Ersatzanspruch? 47

§ 12. B. Die entsprechend geregelten Verwendungsansprüche . 51

III. Der Ersatzanspruch des Besitzers und die entsprechend geregelten Verwendungsansprüche.
A. Der Ersatzanspruch des Besitzers.
§ 13. 1. Geltungsgebiet der §§ 994 ff. 53
§ 14. 2. Der Umfang des Ersatzanspruches 56
§ 15. 3. Ist der Erfolg der Verwendung von Einfluß auf den Ersatzanspruch? 61
§ 16. 4. Geltendmachung des Ersatzanspruches 62
§ 17. B. Die entsprechend geregelten Verwendungsansprüche . 65
§ 18. IV. Die besonders geregelten Verwendungsansprüche . 66

Einleitung.

§ 1.

Bei den meisten im bürgerlichen Gesetzbuche geregelten Rechtsverhältnissen ist der Verwendungsersatz besonders geordnet. Das B. G. B. hat sich dabei nicht an ein und denselben Ausdruck gebunden: es spricht von Aufwendungen, Verwendungen, Auslagen, Erhaltungskosten u. a. Aber der Verschiedenheit dieser Bezeichnungen entspricht nicht eine Verschiedenheit der Begriffe. Nur die verschiedenen Seiten ein und desselben Begriffes sollen dadurch in ein besonderes Licht gehoben werden. Der Ausdruck „Aufwendung" ist der allgemeinste. Zur Betonung der besonderen Zweckrichtung einer Aufwendung dient der Ausdruck Verwendung. So nennt das B. G. B. Verwendungen „auf Sachen" in zahlreichen Bestimmungen, aber auch „auf einen Gegenstand" (z. B. §§ 292, 273 Abs. 2), „auf eine Erbschaft" (§ 2125). Die im Vordergrunde stehende Beziehung zu einem Gegenstand oder einem Komplex von Gegenständen ist für die Wahl des Ausdrucks entscheidend gewesen.

I. Abschnitt.

Begriff und Arten der Verwendungen.

I. Der Begriff der Verwendung.

§ 2.

1. Der Begriff im allgemeinen.

Das B. G. B. gibt keine Definition des Verwendungsbegriffs. Der Begriff ist in Anlehnung an den Sprachgebrauch durch Auslegung des Gesetzes zu gewinnen. Der Sprachgebrauch versteht unter Verwendung die Aufopferung von rechtlich geschützten Gütern irgend welcher Art. Damit deckt sich im allgemeinen der Begriff der Verwendung im Rechtssinne. Aber im Hinblick auf die Ersatzpflicht — und in Verbindung mit dieser haben wir hier die Verwendung zu betrachten — ist der Begriff enger zu fassen. Denn aus der Regel des § 253, daß ein Schaden nur dann in Geld zu ersetzen ist, wenn er „Vermögens"schaden ist, ist auf eine entsprechende Auffassung des Gesetzes inbezug auf die Verwendungen zu schließen, für welche das Gesetz prinzipiell nur Ersatz in Geld zubilligt. Verwendungen kommen also hier nur als „Vermögens"aufwendungen in Frage[1]).

[1]) Vergl. Baring, Sächs. Arch., Bd. 14, S. 465, auch Isay, Die Geschäftsführung nach dem B. G. B., S. 155, dritter Absatz.

Vermögensaufwendung ist die Aufopferung von Vermögensgütern. Der Begriff des Vermögens muß aber als Inbegriff aller geldwerten Güter — nicht nur Rechte — genommen werden[2]). Eine Aufopferung ist ein freiwilliges Tun. Dies kann ein rein faktisches sein, der Wille braucht nicht Wille im rechtsgeschäftlichen Sinne zu sein. Wenn z. B. A dem Pferd des B von seinem Hafer zu fressen gibt, so macht er eine Verwendung. Häufig wird freilich die Verwendungstätigkeit ein Rechtsgeschäft sein: z. B. der gutgläubige Besitzer eines Grundstücks zahlt die Hypothekenzinsen. Freiwillig muß die Aufgabe von Vermögensgütern stets sein, damit der passive Erfolg für das Vermögen des Verwendenden als ein freiwillig übernommener erscheint. Dies ist das Kriterium für die Abgrenzung des Verwendungsbegriffs von dem des Schadens. Der Unterschied ist unten (unter III des Abschnitts) genauer erörtert.

Die Wirkung des aufopfernden Tuns kann nach zwei Richtungen hin eintreten. Wenn jemand aus seinem Vermögen etwas aufopfert, so ist die häufige, allerdings nicht stetige Folge, daß durch die Aufopferung dem Vermögen eines fremden Rechtssubjekts etwas zugeführt wird. Diese Wirkung der verwendenden Tätigkeit als Zuwendung berührt jedoch den Begriff der Verwendung in keiner Weise[3]). Für diesen ist

[2]) Dernburg, Pandekten, Bd. I, § 22, 1; Fischer-Henle, B. G. B. § 90, Bem. 1; auch Baring, Sächs. Arch., Bd. 14, S. 463.

[3]) Für den Ersatzanspruch wird sie unter Umständen von Bedeutung. (§ 996).

lediglich die passive Wirkung für das Vermögen des Verwendenden entscheidend[4]). Ob eine Minderung seines Vermögens eingetreten ist, das ist nicht nach der Gesamtwirkung der Aufopferung zu beurteilen in der Weise, daß Vermögensnachteile und zugleich durch die Aufopferung errungene Vorteile gegen einander aufgewogen werden. Sondern es kommt für den Begriff der Verwendung nur auf das „quod ei abest", also darauf an, ob durch die Aufopferung als solche ohne Rücksicht auf einen gleichzeitig oder später eingetretenen Ausgleich das Vermögen gemindert ist[5]).

Die Vermögensminderung kann eintreten durch Abnahme des Aktivbestandes oder durch Zunahme des Passivbestandes[6]). Die Minderung der Aktiva wird in sehr vielen Fällen durch Rechtsveräußerung, sowohl dinglicher als auch obligatorischer Rechte, geschehen. Das braucht aber nicht notwendig der Fall zu sein[7]). Es ist nicht einmal ein Rechtsverlust immer nötig. Ein Vermögensopfer wird z. B. schon darin liegen, daß der Verwendende dem Nutzen einer Sache entsagt oder daß er einen Teil ihrer Substanz, ihres Wertes opfert, ohne daß seine dinglichen Rechtsbeziehungen zu der Sache sich ändern. Auf der andern Seite kann ein Vermögensverlust für den Verwendenden dadurch eintreten, daß er sich mit Schulden

[4]) Vergl. Baring, Sächs. Arch., Bd. 14, S. 463.

[5]) Ebenso v. Tuhr, actio de in rem verso, S. 35. Wie der Ausgleich für den Ersatzpflichtigen bewirkt wird, das wird unten hervortreten.

[6]) v. Tuhr, a. a. O. S. 38.

[7]) Baring, Sächs. Arch., Bd. 14, S. 463 im ersten Absatz.

belastet[8]). Zwar liegt darin noch kein endgültiger Vermögensverlust, weil eine Schuld auf andere Weise als durch Leistung erlöschen kann, es ist eigentlich nur eine Gefährdung des Vermögens, die aber einem Verluste gleichgestellt wird, weil sie mit Rücksicht auf die Zwangsvollstreckung zu einem Verluste führen kann und regelmäßig dazu führt[9]).

Hierher gehört auch der Fall, daß jemand Vermögenswerte eines Dritten aufopfert und sich dadurch dem Dritten gegenüber ersatzpflichtig macht. In der Belastung mit dieser Verbindlichkeit liegt die Verwendung. Ohne Entstehung einer Schuld wäre gar keine Verwendung gemacht, weil es an einem eigenen Vermögensopfer fehlen würde[10]).

[8]) Wenn das B. G. B. im § 257 die Eingehung von Verbindlichkeiten als Aufwendung ansieht, so liegt darin eine Bestätigung der oben vertretenen Auffassung des Vermögensbegriffs. Der Inbegriff der geldwerten Rechte wird durch die Passiva nicht gemindert. Böckel (Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten, Arch. für die civil. Praxis, Bd. 96, S. 400), bestreitet im Gegensatz zur herrschenden Meinung, daß die Eingehung einer Verbindlichkeit unter den Begriff der Aufwendung falle. Er leitet dies her aus der Existenz des § 257, der nach seiner Ansicht nur den Zweck habe, über die Aufwendungen hinaus Befreiung von einer Verbindlichkeit zu gewähren, wenn die Voraussetzungen für den Verwendungsanspruch gegeben sind. M. E. ist der Zweck des § 257 nicht der, den Verwendungsbegriff für den vorliegenden Fall zu erweitern, vielmehr will der Paragraph, hier abweichend von der Regel, daß für Verwendungen nur Ersatz in Geld geleistet wird, eine Naturalrestitution zulassen.

[9]) v. Tuhr, a. a. O. S. 46.

[10]) v. Tuhr, a. a. O. S. 43 ff., bes. S. 45.

§ 3.

2. Ist Arbeitsleistung Verwendung?

Die viel bestrittene Frage, ob Arbeit Verwendung sei, ist hier eingehender zu behandeln[11]). Man hat gesagt, die Arbeit sei Zeitverlust, Zeit sei Geld, folglich sei die Arbeit Geld, — also Vermögensaufwand[12]). Aber die Zeit ist weder res corporalis noch incorporalis, mithin kann sie auch kein Vermögensbestandteil sein. Sie ist nur ein Wertmaß der Arbeit[13]). Andere sehen in der Arbeitsleistung einen Gewinnentgang. Isay sagt zur Erläuterung des § 1835 Abs. 2[14]): „Es liegt darin der Gedanke, daß die Leistung solcher Dienste aus dem Gesichtspunkte des lucrum cessans eine direkte Vermögensminderung des Vormundes bewirkt, da der letztere, insoweit er die Dienste dem Mündel geleistet hat, verhindert worden ist, sie anderen gegen Entgelt zu leisten, diesen Entgelt also aufgewendet hat". Isay verkennt indessen, daß nicht die Leistung von Arbeit, sondern nur die Unterlassung gewinnbringender Arbeit Ursache eines Gewinnentgangs sein kann. Nur wenn wiederum die Arbeitsleistung kausal für diese Unterlassung war — was im Einzelfalle zu beweisen wäre — würde durch sie ein Gewinn entgehen.

---

[11]) Meistens wird diese Frage in der Literatur bei der Geschäftsführung behandelt, obwohl sie den Begriff der Verwendung überhaupt betrifft.

[12]) Sturm, bei Brückmann, Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, S. 183 unten.

[13]) Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. I, S. 84.

[14]) a. a. O. S. 145.

Wollte man aber dabei stehen bleiben, die Arbeitsleistung nur dann als Verwendung zu beurteilen, wenn durch sie ein Gewinn entgangen ist[15]), so würde man unsern tatsächlichen Lebensverhältnissen wenig gerecht werden. Wenn das römische Recht die operae impensae fast gar nicht berücksichtigte[16]), so lag dies in der Eigenart der römischen Wirtschaftsverhältnisse begründet, vor allem in der Arbeit der Sklaven, denen alle technischen Arbeitsverrichtungen oblagen. Die Bedeutung der Arbeit ist heute eine andere[17]). Im modernen Wirtschaftsleben repräsentiert die Arbeitsleistung als solche (ganz abgesehen von ihrem Erfolge) einen selbständigen Vermögenswert, freilich nicht immer, vielmehr nur dann, wenn der Verkehr ihr im Einzelfall diesen Wert beimißt. Das ist eine feststehende Tatsache, mit der gerechnet werden muß. Regelmäßig wird aber der Verkehr der Arbeit einen selbständigen Wert beimessen, wenn sie nur gegen Entgelt geleistet zu werden pflegt. In diesen Fällen ist die Arbeit nicht bloß Verbrauch von Nerven- und Muskelsubstanz[18]), sondern sie wird zu einem Faktor des Vermögens des Arbeitenden, zu einem Vermögensaktivum. Ist die Arbeitsleistung nun auf die Förderung fremder Interessen gerichtet, dann scheidet der Arbeitleistende

---

[15]) So Oertmann, Schuldverhältnisse zu § 670, Bem. 2.

[16]) Nur wenige Stellen des corp. juris handeln davon, ohne Klarheit zu geben, vergl. v. Petrazycki, Einkommen, Bd. II, S. 354.

[17]) Vergl. insbes. Entsch. des O. L. G. Hamburg, Seuff. Arch., Bd. 50, S. 25 im dritten Absatz.

[18]) Lotmar, a. a. O. S. 83.

den in der Arbeit ruhenden Wert aus seinem Vermögen aus, mindert also sein Vermögen. Erschaffung und Ausscheidung des durch die Arbeit repräsentierten Vermögenswertes fallen alsdann zusammen.

Verwendung ist die Arbeitsleistung danach stets, wenn sie durch den Verkehr selbständig bewertet wird[19]).

Das hier gewonnene Resultat steht mit den Bestimmungen des B. G. B. nicht in Widerspruch. Der § 1835 Abs. 2: „Als Aufwendungen gelten auch solche Dienste des Vormundes oder des Gegenvormundes, die zu seinem Gewerbe oder Berufe gehören", ist nicht aus sich herauszudeuten[20]). Vielmehr ist er im Zusammenhang mit § 1835, Abs. 1, nach welchem der Vormund wie ein Beauftragter Ersatz seiner Verwendungen verlangen kann, und vor

---

[19]) Für dieses Resultat ist die herrschende Meinung. Vergl. Dernburg, B. G. B. II, 2 § 297 I, § 302 II; Planck, B. G. B. II, § 683, Bem. 1; Ende, Neumann, § 670, Z. 7. Dagegen neuerdings Lotmar, a. a. O. S. 81—90; Oertmann, a. a. O. § 670.

Im selben Sinne, wie hier, auch die Rechtsprechung. Das O. L. G. Hamburg hat in zwei Fällen entschieden (Seuff. Arch., Bd. 46, S. 290; Bd. 50, S. 25), daß die wirtschaftlich verwertete Arbeitskraft Verwendung sei. Vergl. auch die Entsch. des O. L. G. Colmar (in der „Rechtsprechung" der Oberlandesgerichte, Bd. 9, S. 344), nach welcher der Arzt unter dem Gesichtspunkt der Aufwendung Honorar für seine Tätigkeit verlangen kann; desgl. die Entsch. des R. G. (Seuff. Arch., Bd. 50, S. 20 im zweiten Absatz): „Unter den Ersatz fällt auch das für den andern Teil Aufgewendete, sei es in Geldmitteln, sei es in Diensten."

[20]) Anfechtbar ist daher die Auslegung Lotmars a. a. O. S. 86, Abs.; auch Petrażycki, Bd. II, S. 362.

allem mit § 1836, S. 1: „Die Vormundschaft wird unentgeltlich geführt", zu erklären. Obwohl die Führung der vormundschaftlichen Geschäfte, also auch der in das Gewerbe oder den Beruf des Vormundes fallenden, an sich unentgeltlich sein müßte, so soll doch bezüglich der letzteren eine Ausnahme gemacht werden. Dieser Gedanke ist, wenn auch nicht ganz korrekt, im § 1835, Abs. 2 zum Ausdruck gebracht. Der Sinn ist „als „„ersatzfähige"" Aufwendungen gelten . . . ." Besser wäre die Ausdrucksform einer Fiktion vermieden worden [21]).

II. Verwendungen auf Sachen.

Was bisher gesagt ist, gilt für alle Fälle der Verwendungen, auch für Verwendungen auf Sachen. Hier tauchen indes zwei neue Fragen auf: wann ist eine Verwendung auf eine Sache gemacht und wann ist diese Verwendung eine notwendige im Sinne des B. G. B.? [22])

§ 4.

1. Unmittelbare und mittelbare Verwendungen.

Die Motive (III, 411) haben eine Begriffsbestimmung der Verwendungen auf Sachen gegeben. „Unter Verwendungen auf die Sache sind solche

[21]) Vergl. Brückmann, a. a. O. S. 184 unten, sowie Anm. 2; Isay, a. a. O., S. 145; Dernburg, B. G. B. II, 2, § 297, 4. Absatz.

[22]) Diese Fragen haben nicht nur für den Besitzer (§ 994 f.), sondern generelle Bedeutung und sind daher hier zu behandeln.

Geschäfte zu verstehen, deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgend einer Weise zugute kommt.“ Diese Definition ist nicht zutreffend. Denn der wirtschaftliche Erfolg der Verwendung berührt den Begriff der Verwendung in keiner Weise[23]). Dernburg bestimmt die Sachverwendungen als „für die Sache aufgewendete vermögenswerte Leistungen“[24]).

Was heißt aber „für“ die Sache? Für oder auf eine Sache ist stets dann verwendet, wenn das gebrachte Vermögensopfer zur Erhaltung, Verbesserung oder Verschönerung der Sache dient[25]). Wann dies der Fall ist, das ist im einzelnen aus den Umständen zu entnehmen und zwar unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung. Der Wille des Verwendenden, daß die Verwendung den Zwecken der Sache dienen solle, kommt dabei nur insoweit in Betracht, als sein Fehlen den erlittenen Verlust zu einem unfreiwilligen machen würde.

Eine Verwendung auf eine Sache wird regelmäßig gegeben sein im Falle körperlicher Einwirkung auf die Sache durch den Verwendenden, z. B. durch Bearbeitung, durch Verbindung der Sache mit andern Sachen zu wesentlichen Bestandteilen. Aber auch

---

[23]) Dernburg, B. G. B. III. § 122 II, 1. Abs.

[24]) Dernburg, B. G. B. III, § 122 II, 2. Abs.

[25]) Diese Unterscheidung möchte ich hier nicht mit derjenigen von notwendigen und nicht notwendigen Verwendungen in Verbindung bringen. Dies sind vielmehr die drei Richtungen, in welchen eine Verwendung auf eine Sache überhaupt liegen kann. Vergl. Leist civ. Studien II, S. 9 unten.

ohne unmittelbare Einwirkung kann auf eine Sache verwendet werden (mittelbare Verwendung)[26]). In diesen Fällen ist jedoch besonders zu prüfen, ob sich die Zweckrichtung der Verwendung auf die Sache unzweideutig aus den Umständen ergibt. Unmöglich kann man, wie Baring[27]), annehmen, daß der Wille des Verwendenden allein die Verwendung zu einer solchen auf die Sache gestalten kann. Damit würde der Ersatzpflichtige jeder Willkür des Verwendenden preisgegeben sein, und zwar besonders dann, wenn dieser für eigene Rechnung handelt (wie z. B. in den Fällen der §§ 994 f.).

Baring führt folgendes Beispiel an: Der gutgläubige Besitzer eines Hauses will an diesem eine Reparatur vornehmen; um zu diesem Zwecke über flüssige Geldmittel zu verfügen, veräußert er ein Wertpapier. Das Wertpapier ist nach Barings Ansicht auf das Haus verwendet. Die Veräußerung des Wertpapiers ist aber ein ganz indifferentes Geschäft, es fehlt an jeglichem Anhaltspunkte, an welchem man die Zweckrichtung für das Haus erkennen könnte. Ich würde vielmehr erst in dem Ankauf des für die Reparatur nötigen Materials die Verwendung auf das Haus sehen[28]). — Mit der Zahlung des Kaufpreises resp. mit der Eingehung der Kaufschuld ist in dem genannten Fall die Verwendung abgeschlossen. Wenn der Besitzer das angefahrene Material verbaut, so ist

[26]) Baring, Sächs. Arch. Bd. 14, S. 464, § 3.

[27]) Sächs. Arch. Bd. 14, S. 465.

[28]) Vergl. über diese Frage unten S. 33, Anm. 55.

dies nicht eine nochmalige Verwendung oder eine Fortsetzung der Verwendung, denn darin liegt kein weiteres Vermögensopfer[29]). Unrichtig ist daher die Ansicht Barings, daß es Verwendungen mehrerer Grade gäbe. Baring muß notwendig seine Zuflucht zu einer compensatio lucri cum damno nehmen[30]). Damit wendet er aber in unzulässigerweise Regeln an, die für den Schadenersatz gelten[31]).

In dem erwähnten Beispiel kann vielmehr der Besitzer, wenn die Verwendung notwendig war, den vollen Kaufpreis ersetzt verlangen. Was er durch die Verwendung erlangt hat, z. B. das Material, das infolge Einstürzens des Hauses nicht verbaut ist, das muß er dem Ersatzpflichtigen herausgeben, nicht als ungerechtfertigte Bereicherung — diese liegt nicht vor — sondern nach den Vorschriften über die Geschäftsführung, wie sich später zeigen wird[32]). War die Verwendung nicht notwendig, so schafft das Gesetz durch seine positive Regelung den Ausgleich (§ 996).

---

[29]) Dabei wird davon abgesehen, daß die Arbeitsleistung oder die Zahlung von Arbeitslohn eine neue Verwendung auf das Haus sein kann.

[30]) Sächs. Arch. Bd. 14, S. 465, Abs.

[31]) v. Tuhr, a. a. O. S. 35 in der Mitte: „sein (des Verwendenden) Anspruch bemißt sich daher nicht wie der Schadenersatz nach der Differenz in seiner gesamten Vermögenslage vor und nach dem Ereignis, sondern nach dem Wert dessen, was er aufgeopfert hat"; ebenso Böckel: Die Schadenersatzpflicht des Auftraggebers. Archiv f. d. civ. Praxis, Bd. 96, S. 405, Abs.

[32]) Vergl. unten S. 58.

Baring kommt mit seiner Konstruktion auch dann zu einem unrichtigen Resultat, wenn ein Zufall das durch die vermeintliche Verwendung Erlangte untergehen läßt. Wird in dem zitierten Beispiel der Erlös des Wertpapiers gestohlen, so müßte, wenn man Bahrings Standpunkt einnähme, den Eigentümer des Hauses der Schaden treffen, weil er die Gefahr trägt[33]). Baring will aber diesen den Verwendenden tragen lassen mit der Begründung, das sei „ein Schaden anläßlich einer Verwendung, der einer Verwendung noch nicht gleichsteht." Folgerichtig müßte er aber in derselben Weise jeden Zufall beurteilen, der nach Vornahme der Verwendung aber vor Erreichung des Erfolges eintritt. Dann würde z. B. auch der Diebstahl des Materials den Verwendenden treffen. Das hieße aber, diesem in jedem Falle die Gefahr der Verwendung aufbürden, was zweifellos nicht richtig ist.

Es ist hier noch die Frage zu erörtern: Kann eine Sache auf eine andre dadurch verwendet werden, daß sie mit ihr als unwesentlicher Bestandteil verbunden resp. in ein Zubehörverhältnis zu ihr gebracht wird? Die Motive (III S. 411) geben eine verneinende Antwort: „Die Verbindung eigener Sachen mit der fremden Sache wird als Verwendung dann nicht zu gelten haben, wenn die verbundenen Sachen wesentliche Bestandteile der Hauptsache nicht geworden und ebensowenig, wenn sie nur zum Zubehör der fremden Sache gemacht sind, weil das Recht des Verwendenden

[33]) Vergl. unten S. 47, Ziff. 2.

an solchen Sachen beharrt und das Vermögen des Eigentümers nicht vermehrt wird“ [34]). Es tritt hier die prinzipielle Frage in den Vordergrund, ob eine Verwendung möglich ist, ohne daß ein Rechtsverlust stattfindet. Ich habe oben die Frage bejaht und kann mich der Ansicht der Motive nicht anschließen. Hat die Verbindung der Sache zu unwesentlichem Bestandteil oder Zubehör eine Abnutzung oder sonstige Wertverringerung der Sache zur Folge, so wird insoweit verwendet. Desgleichen wenn feststeht, daß die Verbindung eine anderweitige gewinnbringende Benutzung der Sache verhindert hat [35]). Freilich wird die unwesentlich verbundene resp. Zubehörsache selbst niemals aufgewendet. Denn war die Verbindung von der Folge, daß die Sache, auf den Fall einer Trennung betrachtet, völlig wertlos wurde, dann war sie wesentlicher Bestandteil geworden und das Eigentumsrecht des Verwendenden untergegangen (§ 93) [36]).

Von den Verwendungen auf Sachen hebt das Gesetz die Verwendungen auf die Gewinnung von Früchten der Sache in einigen, wenn auch nur wenigen Bestimmungen besonders hervor (z. B. §§ 102, 592, 998). Es sind dies solche Verwendungen auf die

---

[34]) Ebenso Planck, B. G. B. III, Vorbem. vor §§ 994 f., Bem. 1; auch Endemann, Lehrbuch des B. G. B. § 93, 1 a.

[35]) Vergl. auch Isay, a. a. O. S. 145, Anm. 2.

[36]) Baring (Sächs. Arch., Bd. 14, S. 466, Abs. 1) geht daher zu weit. Es wird in den fraglichen Fällen stets nur ein Teil des Wertes der Sache oder ein zu erwartender Gewinn verwendet, niemals die ganze Sache.

Sache, die mit der Produktion der Früchte in erkennbarem Zusammenhange stehen [37]).

§ 5.

2. Notwendige und nichtnotwendige Verwendungen.

Das römische Recht unterschied impensae necessariae, utiles und voluptuariae. Die gemeinrechtlichen Theoretiker haben bis in die neueste Zeit an der Hand der Quellenstellen diese drei Arten ausgelegt als Verwendungen zur Erhaltung, Verbesserung oder Verzierung der Sache. Hier interessieren hauptsächlich die impensae necessariae, da das B. G. B. die Unterscheidung der impensae utiles und voluptuariae hat fallen lassen und gegenüber den notwendigen Verwendungen nur nicht notwendige kennt. — Leist sagt[38]): „Unter necessariae impensae verstehen die Römer alle die Ausgaben, welche dazu dienen, eine Sache oder einen Sachenkomplex vor drohendem Untergang oder Schaden zu bewahren". Petrazycki hat diese Theorie bekämpft und in anderer Auslegung der Quellenstellen einen ganz neuen Gesichtspunkt in die Impensenlehre hinein-

[37]) Ebenso Sachs, a. a. O. S. 22 unten: „Alle Kosten, deren Aufwendung in einem kausalen Nexus mit der Produktion dieser bestimmten Früchte stehen, sind „als auf die Gewinnung der Früchte verwendete Kosten" zu behandeln, ungeachtet des Umstandes, daß sie sich andrerseits auch als Verwendungen auf die Sache selbst charakterisieren."

[38]) Leist, a. a. O. S. 20, Abs. 2.

getragen[39]): „Der Sinn der impensae necessariae wurzelt nicht in der Erhaltung der Sachen, sondern in den Bedürfnissen der Produktion."

Petrazycki geht davon aus, daß jede Wirtschaft „ein systematisch und planmäßig organisiertes Ganzes" bildet, daß ihr eine Anzahl von Gegenständen als Organe dient, die planmäßig ineinander greifen. Wird einer der Gegenstände mangelhaft oder fehlt ein Organ, so muß es wiederhergestellt resp. neu angeschafft werden, damit der ganze Wirtschaftsbetrieb nicht ins Stocken gerät. Die Kosten dieser Wiederherstellung oder Ergänzung sind notwendige Verwendungen (S. 297). Dagegen „die einmaligen Kosten der erfolgreichen Erweiterung der Wirtschaft über die bestehenden Grenzen hinaus heißen impensae utiles" (S. 298).

Diese Theorie hat etwas Bestechendes, aber sie hat große Lücken. Zunächst läßt sich nicht denken — dies mag nur beiläufig bemerkt sein — daß Jeder, der Verwendungen macht, einer Wirtschaft vorsteht, ebensowenig, daß jede Sache, die sich im Besitze eines Rechtssubjekts befindet, wirtschaftliche Funktionen habe. Wie wollte sich Petrazycki z. B. mit folgendem Fall abfinden: ein Bettler, der ein zerbrochenes Armband gestohlen hat, läßt dies auf seine Kosten reparieren. Würde er die Konsequenz ziehen, daß Verwendungen auf Sachen ohne wirtschaftliche Funktion niemals

[39]) Einkommen, Bd. I, S. 296 oben. Ihm folgen insbesondere Dernburg III, § 122 IIIb und viele der neueren Kommentare zum B. G. B. mit Ausnahme von Planck, § 994, Bem. 1, Abs. 2; vergl. auch Baring, Sächs. Arch., Bd. 14, S. 464 oben.

notwendige sein können? — Petrazycki erblickt in den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Organismus den objektiven Maßstab für die Notwendigkeit einer Verwendung[40]). Das kann aber nicht richtig sein, denn der Umfang der Wirtschaft — und von ihm hängen die Bedürfnisse des Organismus ab — ist beweglich, veränderlich, vollkommen abhängig von den Ansichten, Fähigkeiten und der Unternehmungslust des Wirtes, den man doch als die Seele der Wirtschaft bezeichnen muß[41]).

Petrazycki hat seine sämtlichen Deduktionen zugeschnitten auf den Fall, daß eine ganze Wirtschaft von dem Verwendenden herauszugeben ist (vergl. insbes. S. 302). Soll der Regel-Fall, daß eine einzelne Sache, auf die verwendet wurde, herauszugeben ist, nach denselben Gesichtspunkten beurteilt werden? Zwischen beiden Fällen besteht ein fundamentaler Unterschied. Während nämlich im Falle der Herausgabe der ganzen Wirtschaft die Verwendungen auf Wirtschaftsstücke im Rahmen der eigenen Wirtschaft des Ersatzpflichtigen geschehen — auf ihn geht ja die Wirtschaft über, — erfolgen im andern Falle die Verwendungen im Rahmen

---

[40]) Einkommen I, S. 303.

[41]) Man könnte einwenden, daß die „ordentliche Bewirtschaftung" allgemein aufzufassen sei in dem Sinne, daß der Maßstab einer Normalwirtschaft jeweilig anzulegen sei. Das ist indessen unmöglich, denn eine Normalwirtschaft gibt es gar nicht. Jede Wirtschaft ist nach Zweck und Umfang verschieden; wenn eine Sache ordentlich bewirtschaftet werden soll, so entscheiden die Bedürfnisse der Wirtschaft, in der sie sich befindet.

einer dem Ersatzpflichtigen fremden Wirtschaft, nämlich der des Verwendenden. Die Bedürfnisse einer fremden Wirtschaft wären also maßgebend für die Beurteilung, ob eine Verwendung auf die Sache notwendig sei oder nicht. Das widerspricht offenbar der Billigkeit, auf der doch im Grunde die ganze Impensenlehre beruht.

Wenn Petrazycki darauf hingewiesen hat, daß nach der vor ihm herrschenden Theorie Verwendungen auf solche Sachen, die für den Ersatzpflichtigen überflüssig sind, in vielen Fällen als notwendig zu gelten haben, so wird diese Unzuträglichkeit auch nach seiner Theorie nicht vermieden. z. B. A ist gutgläubiger Eigenbesitzer des an sein Grundstück grenzenden, dem B gehörenden Nachbargrundstückes. Auf dem letzteren befindet sich ein verfallener Brunnen, der für das Grundstück des B seit lange überflüssig ist. A hat aber auf seinem Grundstück eine gärtnerische Anlage, für die er Wasser gebraucht. Da der Brunnen in der Nähe derselben an der Grenze liegt, läßt er ihn wiederherstellen. Die ordentliche Führung seiner Wirtschaft brachte das mit sich. Wollte man deswegen aber dem B die Kosten der Wiederherstellung aufbürden, so wäre das unbillig.

Ein anderes Beispiel: Ein Gutsbesitzer hat eilige Kornlieferungen übernommen. Er ist im gutgläubigen Eigenbesitz einer dem X gehörenden Dreschmaschine, die aber verbraucht ist und nur noch Materialwert hat. Da es ihm unmöglich ist, eine neue Maschine rechtzeitig heranzuschaffen, läßt er in die alte mehrere neue Bestandteile einfügen und erreicht dadurch, daß

sie die erforderte Arbeit noch leistet. Die ordentliche Führung seiner Wirtschaft brachte das mit sich. Die Belastung des Eigentümers mit der Erstattungspflicht wäre hier aber ebenso unbillig, wie im vorigen Fall, zumal die Maschine eine verbrauchte bleibt und ihr Wert bei weitem nicht den Kosten der Reparatur entsprechend gehoben ist.

Petrazycki macht den Fehler, daß er bei der Feststellung, ob die Verwendung auf eine Sache notwendig sei, den Blick von der Sache abwendet und ihn auf ein Rechtssubjekt richtet, den Wirt, der über die Sache schaltet und waltet. Das verträgt sich nicht mit der Objektivität des Begriffes der notwendigen Verwendung. Aber wenn er schon die Interessen eines Rechtssubjektes hineinspielen lassen wollte, so durfte er nie nach dem Wirt hinschauen [42]), sondern nur nach dem Eigner, denn: „Impensen, die für eine Sache gemacht werden, sind doch Verwendungen für den Eigner, nur mit besonderer Rücksicht auf eine bestimmte Sache“ [43]). Die Interessen des Eigners finden aber nur insoweit Berücksichtigung, als sie durch die Sache verkörpert sind. Die Substanz und der Wert der Sache geben die objektiven Merkmale für die Notwendigkeit der Verwendung. Die physische Erhaltung ist maßgebend und wenn eine Verwendung zugleich der Erhaltung,

[42]) Petrazyckis Resultat erscheint nicht unbillig, wenn eine ganze Wirtschaft, auf die verwendet wurde, herauszugeben ist, weil dann die Interessen des Wirtes und Eigners sich regelmäßig decken.

[43]) Leist, a. a. O. S. 11, S. 27, oben.

Verbesserung und Verschönerung dient, so wird man den Zweck der Erhaltung nur dann entscheidend sein lassen, wenn er der vorwiegende ist. Das wird sich im Einzelfall unschwer feststellen lassen. Das Interesse des Eigners wird aber auch getragen durch den Wert der Sache. Dieser kommt in Frage, insoweit er der Erhaltung die Grenze zieht. Eine Verwendung auf eine Sache, die außer Verhältnis zu ihrem Werte steht — was vom Standpunkte des Eigners zu beurteilen ist — ist keine notwendige Verwendung.

Danach werden Verwendungen zur Erhaltung überflüssiger Sachen regelmäßig keine notwendigen sein. Andrerseits können sehr wohl Neuanlagen unter die notwendigen Verwendungen nach dieser Auffassung fallen [44]).

Das B. G. B. rechnet zu den notwendigen Verwendungen die gewöhnlichen Erhaltungskosten (§ 994, Abs. 1, S. 2). Hier ist an regelmäßig sich wiederholende Ausgaben zu denken, z. B. die Reparaturkosten eines Hauses.

Zu den notwendigen Verwendungen gehört aber an sich nicht die Bestreitung von Lasten, privatrechtlichen oder öffentlichen. Für den Besitzer enthält § 995 eine Erweiterung des Begriffes [45]). Wenn daher der Mieter eines Grundstücks Zinsen der darauf lastenden Hypotheken zahlt, so kann er nicht nach

[44]) Leist, a. a. O. S. 23, § 7, Ziff. 2.

[45]) Ebenso Planck, § 994, Bem. 1, Abs. 2; auch Baring, Sächs. Arch., Bd. 14, S. 468, § 5.

§ 547, Abs. 1, stets Ersatz verlangen, sondern nur als Geschäftsführer ohne Auftrag.

Gegenüber den notwendigen Verwendungen kennt das B. G. B., wie schon hervorgehoben, nur die Gruppe der nichtnotwendigen Verwendungen. Innerhalb dieser findet eine Unterscheidung danach, ob die Verwendung der Sache wirtschaftlichen Nutzen gebracht hat oder nicht (impensae utiles und voluptuariae)[46]), nicht mehr statt. Alle denkbaren Verwendungen auf Sachen, die nicht unter die notwendigen fallen, gehören hierher. Die Steigerung des Wertes der Sache hat nur noch Bedeutung für den Umfang des Ersatzes (§ 996).

III. Verwendung und Schaden[47]).

§ 6.

Der Begriff des Schadens berührt sich mit dem der Verwendung insofern als auch er eine Vermögensminderung zur Basis hat. Beide Begriffe unterscheiden sich aber wesentlich durch die Ursache dieser Vermögensminderung. Im Falle der Verwendung ist die Ursache ein freiwilliges Tun des Verwendenden, im Falle des Schadens dagegen erleidet der Verletzte durch ein zufälliges Ereignis oder durch die Handlung eines Dritten oder auch durch eigene (aber unfreiwillige) Handlung gegen seinen Willen den Ver-

[46]) Dernburg, Pand. I, § 227 II, 1.

[47]) Vergl. Baring, Sächs. Arch., Bd. 14, S. 476, § 12; v. Tuhr, a. a. O. S. 34—37.

mögensverlust. In concreto macht die Abgrenzung Schwierigkeiten.

Denn es wird sich nicht immer leicht sagen lassen, wann die eigene den Nachteil verursachende Handlung eine unfreiwillige ist. Hierher gehören vor allem die Fälle, in denen der Handelnde unter dem Einfluß von Irrtum, Täuschung oder Drohung steht [48]).

Sodann aber wird der Vermögensverlust in manchen Fällen, in denen er nicht oder doch nicht ausschließlich durch das eigene Tun des Betroffenen bewirkt wird, gleichwohl als ein freiwillig übernommener, also als Verwendung zu gelten haben. Denn nicht nur dann kann verwendet werden, wenn jemand eigene Vermögensstücke unmittelbar (corpore corpori) vernichtet oder beschädigt, sondern auch, wenn er sie bewußt der Gefahr der Vernichtung oder Beschädigung aussetzt und die Vernichtung resp. die Beschädigung eintritt [49]). Nun kann nicht jede, noch so entfernt liegende, wenn nur voraussehbare Gefahr respektiert

---

[48]) Dabei ist zu beachten, daß nicht jeder Irrtum von Bedeutung ist; so erklärt das Gesetz den Irrtum des Geschäftsführers über die Person des Geschäftsherrn ausdrücklich für belanglos (§ 686). Ebenso ist auch der Irrtum des gutgläubigen Besitzers darüber, ob die Sache, auf die er verwendet hat, in seinem Eigentum steht, ohne Wirkung. — In jedem Falle ist die Handlung eine unfreiwillige, wenn der Handelnde sich über die passive Wirkung seines Tuns für sein eigenes Vermögen irrt: z. B. A gibt eine Sache preis, von der er glaubt, sie gehöre dem B, in Wirklichkeit gehört sie aber ihm selbst.

[49]) Enneccerus-Lehmann, Oblig. Recht, § 295 II, 3 (letzter Abs.).

werden, es muß hier vielmehr eine Grenze gefunden werden. Zweifel bestehen nicht, wenn der durch die Gefahr drohende Nachteil mit Notwendigkeit eintreten muß, z. B. wenn der gutgläubige Besitzer eines Schiffes, um das Schiff vom Untergang zu retten, Teile der ihm gehörenden Ladung über Bord wirft, sie mithin der Gefahr der Vernichtung durch das Wasser aussetzt, welche mit Sicherheit eintritt. Im übrigen wird man mit Hülfe der konkreten Umstände und der Lebensanschauung eine Grenze ziehen [50]), etwa dahin, daß der drohende Nachteil noch dann als freiwillig übernommen anzusehen ist, wenn er mit solcher Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, daß sein Nichteintritt dem unbefangenen Urteil als ein besonderer Zufall erschienen wäre [51]).

[50]) v. Tuhr, a. a. O. S. 37.

[51]) Vergl. auch Oertmann, Schuldverh. § 670, Bem. 3 b β; Böckel: Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers, Arch. f. civ. Praxis, Bd. 96, S. 403 f.

II. Abschnitt.

Der Ersatzanspruch.

I. Übersicht über die Regelung des B.G.B.

§ 7.

Jedes Rechtssubjekt beherrscht nach der Natur unserer Lebensverhältnisse einen Vermögenskreis, in welchem seine gesamten Vermögensverhältnisse zu einer Einheit zusammengeschlossen sind[52]). Mischt sich ein anderer in diesen Vermögenskreis, so zieht das regelmäßig Rechtsfolgen nach sich. Ist nämlich der Eingriff ein die fremden Interessen verletzender, dann gibt die Rechtsordnung zum Ausgleich dem Verletzten Schadenersatzansprüche (§ 823 f.), bezweckt dagegen die Einmischung die Förderung der fremden Interessen, dann erhält der sich Einmischende die Bereicherungsklage, wenn der fremde Vermögenskreis auf seine Kosten ohne rechtlichen Grund vergrößert ist (§ 812 f.). In vielen Fällen einer solchen Einmischung, welche auf die Förderung der fremden Interessen abzielt, begnügt sich aber das Gesetz nicht damit, die Bereicherungsklage zu geben, sondern geht

[52]) Leist, a. a. O. S. 3 f.

unter bestimmten Voraussetzungen darüber hinaus und gibt den besonders gearteten Verwendungsanspruch[53]).

Die ratio legis ist das Handeln in fremdem Interesse, das sich regelmäßig oder wohl immer als Führung eines fremden Geschäftes darstellt. Wenn die Aufopferung lediglich oder doch vorwiegend in fremdem Interesse geschieht, dann verdient der Verwendende den Schutz des Gesetzes — vorausgesetzt, daß sonstige Erfordernisse im Einzelfall erfüllt sind, — mag nun das die Vornahme der Verwendung beherrschende fremde Interesse durch die Verkehrsauffassung (objektiv fremdes Geschäft) oder — wenn es für diese an Anhaltspunkten fehlt — durch den Willen des Verwendenden bestimmt werden (subjektiv fremdes Geschäft)[54])[55]).

---

[53]) Aus dieser Entwicklung erhellt, daß, wenn der Verwendungsanspruch in Ermangelung der besonderen Voraussetzungen versagt, stets der Bereicherungsanspruch subsidiär Platz greift, es sei denn, daß er aus besonderen Gründen abgeschnitten ist (so für den unredlichen Besitzer wegen nicht notwendiger Verwendungen, § 996).

Vergl. auch Neumann, B. G. B., § 812 III 1a, § 985 III 1d, der indessen die Verwendungsansprüche nur für modifizierte Bereicherungsansprüche zu halten scheint, was nicht richtig ist.

[54]) Vergl. Isay, a. a. O. S. 61 f., insbes. S. 65, 69, 71 oben; Crome, B. G. B. II, 2, § 254, sub 2.

[55]) Die ersatzfähige Verwendung des Geschäftsführers für fremde Rechnung ist stets ein (objektiv oder subjektiv) fremdes Geschäft und zwar sowohl die des selbständigen (Mandatars negotior gestor) wie des unselbständigen, d. h. im Zusammenhang

Ist dagegen die Aufopferung lediglich oder doch vorwiegend im eigenen Interesse des Verwendenden geschehen, dann ist die Verwendung nicht ersatzfähig. So erklärt es sich, daß das Gesetz in allen Fällen, in denen der Verwendende die Nutzungen oder den Gebrauch des Gegenstandes hat, auf den er verwendete, gewisse Verwendungen aus der Reihe der ersatzfähigen ausscheidet. Der Verkehrsauffassung folgend, sieht es diese, als dem eigenen Interesse des Verwendenden dienend an[56]). So hat der gutgläubige Besitzer die gewöhnlichen Erhaltungskosten der Sache für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, selbst zu tragen (§ 994, Abs. 1, S. 2), ebenso die gewöhnlichen Lasten (§ 995, S. 2), ähnlich der Entleiher (§ 601), der Nießbraucher (§ 1041), der Ehemann (§ 1384),

---

mit einem sonstigen Rechtsverhältnis handelnden (z. B. Mieters, Nießbrauchers, Pfandgläubigers, Ehemannes etc.). Ebenso aber auch die Verwendung des Besitzers (§ 994 f.). Sie ist ein objektiv fremdes Geschäft, weil sie durch die Zweckrichtung auf die im fremden Eigentum stehende Sache nach der Verkehrsauffassung vorwiegend den Interessen des Eigentümers dient. (So Isay, a. a. O. S. 68, 2. Absatz). Hier zeigt sich auch die Richtigkeit der oben (gegen Baring) vertretenen Ansicht, daß die Zweckrichtung einer Verwendung „auf" eine Sache lediglich nach äußeren Merkmalen, welche für die Verkehrsauffassung Anhaltspunkte bieten, zu bestimmen ist. — Nicht anders liegt es in den übrigen Fällen des Verwendungsersatzes, wie später hervorgehoben werden wird.

[56]) Vergl. Leist, a. a. O. S. 14, oben: „Er leistet nun diese Verwendungen auf eine nach der einen Richtung hin fremde Sache deshalb, weil sie nach einer andern Richtung nicht bloß formell in seiner Hand, sondern materiell zu seinem eigenen Vermögen gehört.

der Vater (§ 1654). Der Mieter muß die Fütterungskosten des gemieteten Tieres tragen (§ 547, Abs. 1, S. 2) u. a. Diese Erscheinung läßt sich nicht dahin erklären, daß hier Vorteile und Nachteile gegen einander aufgewogen werden, denn die Ersatzpflicht entfällt auch, wenn im Einzelfalle keine Nutzungen gezogen sind.

Desgleichen ist eine vertragliche Leistung, wenn sie einen Vermögensaufwand zur Folge hat, keine ersatzfähige Verwendung, weil das eigene Interesse des Leistenden das Überwiegende ist[57]). Die Befriedigung der Interessen des Leistungsempfängers erscheint nur als Reflexwirkung der Handlung. Der Unterschied ist nicht der, wie Baring meint[58]), daß der Leistende pflichtmäßig, der Verwendende dagegen freiwillig handelt, denn „auch da, wo eine Pflicht zur Verwendung vorlag, war diese Verpflichtung freiwillig übernommen[59])".

Entstehungsgrund des Anspruches ist in allen Fällen des Verwendungsersatzes ein positiver Rechtssatz[60]), der an die Tatsache der Aufopferung die Ersatzfolge knüpft[61]), unter welchen Bedingungen und in

---

[57]) Denn er leistet um der Gegenleistung willen oder um sich von einer Verpflichtung zu befreien; vergl. auch Lotmar, S. 186 f.

[58]) Sächs. Arch., Bd. 14, S. 666, § 34.

[59]) v. Tuhr, a. a. O. S. 35, (Mitte).

[60]) In den Fällen der Geschäftsführung für fremde Rechnung wollen manche auch in dem Auftragsverhältnis resp. in der Genehmigung den unmittelbaren Verpflichtungsgrund sehen. Darüber § 8 dieses Abschnittes.

[61]) Hier hat man auch in den Fällen der Geschäftsführung den Willen des Geschäftsführers, Ersatz zu fordern (animus recipiendi) für das entscheidende Moment gehalten. Darüber § 9 b.

welchem Umfange im einzelnen, dafür läßt sich ein einheitlicher, rechtlicher Gesichtspunkt nicht finden, da hier Gründe der Billigkeit und auch der Rechtspolitik mitsprechen. Da gibt es nur die Möglichkeit, die große Masse der Verwendungsansprüche nach der Gleichartigkeit der positiven Regelung in Gruppen zu sondern. Prüft man daraufhin das Gesetz, so heben sich sogleich zwei Gruppen deutlich ab: Die Ansprüche des Geschäftsführers für fremde Rechnung und des Besitzers (§ 994 f.)[62]).

Auf die eine oder andere Gruppe sind die meisten Verwendungsansprüche zurückgeführt und ihnen daher unterzuordnen. Als dritte Gruppe sind nur einige wenige besonders geregelte Ersatzansprüche zu betrachten.

II. Der Ersatzanspruch des Geschäftsführers für fremde Rechnung und die entsprechend geregelten Verwendungsansprüche.

A. Der Ersatzanspruch des Geschäftsführers.

§ 8.

1. Grund des Ersatzanspruches.

Der Ersatzanspruch des beauftragten sowie des unbeauftragten Geschäftsführers beruht, wie alle andern Verwendungsansprüche, auf Rechtssatz. Das wird übereinstimmend angenommen für die Fälle der negotiorum

[62]) Neumann, B. G. B., Vorbem. zu § 256; Baring, Sächs. Arch., Bd. 15, S. 155.

gestio[63]). Nicht anders liegt es beim Auftrag. „Die Auftragserteilung hat nur die Bedeutung, daß der Beauftragte in das Rechtsverhältnis eines Geschäftsführers gebracht wird“[64]). Der Vertrag zwischen Mandanten und Mandatar ist nicht die Grundlage des Anspruches. Denn die Fälle sind garnicht selten, in denen weder der eine noch der andere Teil an den Auslagenersatz bei der Auftragserteilung denkt, ja in denen der Auftraggeber auf die Nichterforderlichkeit von Verwendungen rechnet. Durch eine Fiktion der Willenseinigung aber würden sich die Vertreter der gegenteiligen Ansicht selbst widerlegen. Aus denselben Gründen ist aber die Annahme unhaltbar, daß in jeder Auftragserteilung ein einseitiges Ersatzversprechen liege[65]). Auch ohne ein solches, ja selbst gegen den Willen des Geschäftsherrn macht § 670 diesen haftpflichtig. Freilich ist die Bestimmung des § 670 dispositiver Natur. Ihre Geltung kann durch Parteivereinbarung jeder Zeit ausgeschlossen oder beschränkt werden z. B. in der Art, daß der Geschäftsherr das Höchstmaß der Verwendungen festsetzt.

Der Ersatzanspruch entsteht somit auch im Falle des Auftrages auf Grund des Gesetzes. An dieser

---

[63]) Planck, Vorbem. zu § 677 f. Bem. 1; Baring, Sächs. Arch., Bd. 14, § 32.

[64]) v. Tuhr, a. a. O. S. 27, unten.

[65]) Baring (Sächs. Arch., Bd. 14, S. 661) sieht in jedem Auftrag die Ermächtigung, Aufwendungen für Rechnung des Geschäftsherrn zu machen.

Auffassung ist auch dann festzuhalten, wenn der Auftraggeber den Ersatz ausdrücklich zusagte; diese Zusage ist rechtlich unerheblich, weil eine Rechtswirkung bestätigt wird, die an sich schon kraft Gesetzes eintritt[66]).

Wenn im Falle der Geschäftsführung ohne Auftrag der Geschäftsherr die Übernahme der Geschäftsführung genehmigt, so ist diese damit ohne weiteres eine nützlich übernommene im Sinne des § 683[67]). Die Genehmigung ersetzt dann nur die Voraussetzung, daß die Übernahme den Interessen und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspreche. Der Ersatzanspruch wird mithin auch hier unmittelbar auf Grund der gesetzlichen Bestimmung des § 683 existent[68]).

Genehmigt der Geschäftsherr die Ausführung des Geschäfts, so liegt darin zugleich eine Genehmigung der Übernahme, und nur insoweit kommt die Genehmigung der Ausführung für den § 684, S. 1 in Frage. Also auch sie hat nur zur Folge, daß die Geschäftsführung zu einer nützlichen wird[69]).

---

[66]) v. Tuhr, a. a. O. S. 29, Anm. 22.

[67]) Oertmann, Schuldverh., § 684, Bem. 2.

[68]) Planck, § 684, Bem. 2 (letzt. Absatz); anderer Ansicht Baring, Sächs. Arch., Bd. 14, S. 661, § 29.

[69]) Dies zeigt sich darin, daß die Wirkung der Genehmigung der Ausführung nicht über den Rahmen des § 683 (670) hinausgeht, auf welchen der § 684, S. 2 verweist. Vergl. Brückmann, a. a. O. S. 173.

§ 9.

2. Voraussetzungen des Ersatzanspruches.

a) Verwendungen zum Zwecke der Ausführung des auftragsmäßig oder utiliter übernommenen Geschäfts. § 770 (683).

Voraussetzung des Anspruches ist, daß der Geschäftsführer auf Grund eines Auftrages verwendet, oder daß das Geschäft, für dessen Zwecke er verwendet, dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht (§ 683).

Wann die Verwendungen „zum Zwecke" der Ausführung des übernommenen Geschäfts gemacht sind, ist oft nicht leicht zu beurteilen[70]). Erforderlich ist die auf den Zweck der Ausführung gerichtete Absicht des Geschäftsführers, die in den Begleitumständen hervortreten, durch diese kontrollierbar sein muß. Beim Auftrag wird oft der Inhalt des Vertrages darüber Aufschluß geben, ob diese Absicht vorhanden war oder nicht, häufig wird man auf die Vermögens- und Wirtschaftsverhältnisse des Mandatars sehen, z. B. der Mandatar schafft Gegenstände an, die für seine eigene Wirtschaft nicht verwertbar sind.

Daß die Verwendung „in Ausführung des Auftrages" gemacht wird, ist nicht nötig; auch bloße Vorbereitungshandlungen können zum Zwecke der Ausführung dienen[71]). Sind jedoch diese Vorbereitungshandlungen indifferent, derart, daß sie auch den

---

[70]) v. Tuhr, a. a. O. S. 76 f.

[71]) Oertmann, Schuldverh., § 670, Bem. 2, Abs. 2.

eigenen Zwecken des Beauftragten dienen können, dann werden sie normaler Weise nur in diesem Sinne, also nicht als Verwendungen aufzufassen sein. Die Erklärung des Mandatars, daß er die Verwendung zum Zwecke der Ausführung des Auftrages mache, wird nicht immer genügen, z. B. dann nicht, wenn die Umstände auf das Fehlen der erklärten Absicht schließen lassen[72]).

Was für das Mandat gesagt ist, gilt auch für die Geschäftsführung ohne Auftrag, wenngleich die Abgrenzung hier schwieriger ist, weil die Anhaltspunkte, die der Auftrag bietet, wegfallen.

b) Ist der animus recipiendi des Geschäftsführers Voraussetzung seines Ersatzanspruches?

Der § 685, Abs. 1 bestimmt: „dem Geschäftsführer steht ein Anspruch nicht zu, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen". Diese Bestimmung hat man nach zwei Richtungen hin ausgelegt:

> **entweder** die Absicht des Gestors, Ersatz zu verlangen, sei Voraussetzung des Ersatzanspruches,
> **oder** aber das Fehlen der Absicht stehe der Geltendmachung des Anspruches als rechtshinderndes Moment entgegen.

Je nachdem man der einen oder anderen Ansicht folgt, gelangt man zu verschiedenen Resultaten: im ersteren Falle entsteht der Anspruch nur, wenn der

---

[72]) Isay, a. a. O. S. 65 unten.

animus recipiendi positiv vorhanden ist, also nicht wenn er indifferent ist, d. h. wenn der Gestor sich über die Absicht, Ersatz zu fordern, nicht im Klaren war; im letzteren Falle dagegen versagt der Anspruch nur dann, wenn der animus recipiendi fehlt, ist aber gegeben, wenn er indifferent ist.

Eine richtige Auslegung des § 685 läßt sich nur im engen Zusammenhange mit der Beweisfrage gewinnen[73]).

Vertreter der ersten Auffassung — daß der animus recipiendi positive Voraussetzung des Anspruches sei — können die negative Fassung des § 685, Abs. 1 nur dahin erklären, daß der Paragraph eine „Verschiebung" der Beweislast bezwecke[74]). Diese Auslegung können sie aber von ihrem Standpunkte nicht verteidigen. Wenn nach ihrer Auffassung der animus recipiendi die Voraussetzung für den Anspruch des unbeauftragten Geschäftsführers ist, so muß er es auch für den Anspruch des beauftragten sein[75]). An sich müßte also danach in Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung sowohl der Mandatar als auch der negotiorum gestor das Vorhandensein des animus beweisen. Durch den § 685 würde nun zwar in Bezug auf den negotiorum gestor die Beweislast verschoben; sollte aber, da beim

---

[73]) So Brückmann, a. a. O. S. 101, oben.

[74]) So tut dies Krumm (bei Brückmann, S. 101, oben).

[75]) So folgerichtig Bahring, Sächs. Arch., Bd. 14, S. 529 (§ 13), S. 531 (§ 15 Abs. 1).

Mandat eine entsprechende Bestimmung fehlt, der Mandatar beweispflichtig bleiben[76])?

Hat nach dieser Deduktion der § 685 nicht den Zweck, die Beweislast zu verschieben, so läßt sich seine negative Fassung nur im Sinne der zweiten Auffassung deuten. Der animus recipiendi ist nicht Voraussetzung des Anspruches, vielmehr versagt dieser, wenn jener fehlt. Für dieses Fehlen ist von vornherein der Geschäftsherr beweispflichtig, § 685 normiert die Beweislast, er verschiebt sie nicht[77]).

Ebensowenig, wie der Anspruch des negotiorum gestor, setzt auch der des Mandatars den animus recipiendi voraus.

Damit fällt zugleich die Ansicht Barings[78]), daß die Verwendung des Geschäftsführers für fremde Rechnung stets rechtsgeschäftliche Natur habe. Nicht an die Absicht, Ersatz zu verlangen, sondern an den realen Vorgang der Verwendung in fremdem Interesse knüpft das Gesetz den Anspruch.

---

[76]) Wollte man einwenden, der Mandatar brauche nicht zu beweisen, weil für ihn eine Vermutung spreche, so wäre der § 685, Abs. 1 überhaupt überflüssig, denn diese Vermutung spräche auch für den neg. gestor. Bahring, Sächs. Arch., Bd. 14, S. 532, oben.

[77]) Für dieses Resultat die herrschende Meinung. vergl. Oertmann, Schuldverh. § 685, Bem. 1; ferner Planck, § 685, Bem. 1; Dernburg, B.G.B. II, 2, § 302 IV, Brückmann, a. a. O. S. 95 f.

[78]) Sächs. Arch., Bd. 14, S. 529 f.

§ 10.

3. Umfang und Inhalt des Ersatzanspruches.

a) Verwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte.

Nach § 670 (683) kann der beauftragte resp. auftraglose Geschäftsführer seine Verwendungen ersetzt verlangen, insoweit er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Diese Bestimmung hat die Frage offen gelassen, in wieweit der Geschäftsführer bei der Vornahme der Verwendung das Interesse und den Willen des Geschäftsherrn zu berücksichtigen hat. Nach § 677 hat der Geschäftsführer das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert. Entsprechend ist der Beauftragte durch die §§ 662 f. zur sorgfältigen Wahrung der Interessen des Auftraggebers verpflichtet. Da nun die Vornahme von Verwendungen nur ein Teil der Geschäftsführung ist, so mußte an sich hierfür dasselbe gelten. Isay sagt daher[79]): „Das B. G. B. verpflichtet überall den Dominus nur zum Ersatze solcher Aufwendungen, die der Gestor den Umständen nach (d. h. also gemäß seiner Pflicht zur sorgfältigen Wahrung der Interessen des Dominus) für erforderlich halten durfte.“ Diese Auffassung entspricht aber nicht dem Sinne des B. G. B. Das Gesetz wollte durch den § 670 eine Sonderbestimmung treffen, um den Geschäftsführer bezüglich der Vornahme von Ver-

[79]) a. a. O. S. 148.

wendungen freier zu stellen. Wollte es ihm hier durch das Interesse des Geschäftsherrn Schranken ziehen, so wäre er damit nicht nur in seiner Bewegungsfreiheit unbillig beschränkt, sondern die Folge wäre auf der andern Seite auch „eine innerlich ungerechtfertigte Modifizierung des Nutzens auf Seiten des Herrn“ gewesen [80]). Der Geschäftsführer hätte schon dann seiner Pflicht genüge getan, wenn er das Interesse des Herrn überhaupt gewahrt hätte, unbekümmert darum, ob die Umstände ein „mehr“ erfordert hätten.

Es entscheiden lediglich die Umstände des Falles. Die Person des Geschäftsherrn tritt zurück. Sein Interesse kommt wenigstens für den Gestor außer Betrachtung, wenn es auch im übrigen dadurch Berücksichtigung findet, daß es regelmäßig durch die Umstände getragen wird. Bei einer Divergenz aber gehen die Umstände vor [81]). Wann die Umstände eine Verwendung erfordern, darüber muß der Geschäftsführer selbständig urteilen. Freilich ist seinem subjektiven Ermessen kein freier Spielraum gelassen. Denn es kommt darauf an, ob er die Verwendungen für erforderlich halten durfte. Das subjektive Urteil des Geschäftsführers muß sich also mit der objektiv angemessenen Beurteilung der Sachlage decken. Ist das nicht der Fall, sei es, daß er die Umstände schuldhafter Weise unrichtig beurteilt oder daß ihm, wenn

---

[80]) Brückmann, a. a. O. S. 176, unten.

[81]) Oertmann, § 670, Bem. 1; Planck II, § 670, Bem. 1 a; Crome II, 2, S. 617, Anm. 44.

auch ohne sein Verschulden ein Irrtum unterlief, so fallen die Folgen ihm zur Last[82]).

b) Inhalt des Ersatzanspruches[83]).

Der Ersatzanspruch für Verwendungen geht, — abgesehen von dem Falle der Liberation § 257 — nicht wie der Schadenersatzanspruch auf Naturalrestitution, sondern nur auf Erstattung des Wertes dessen, was aufgeopfert ist. Der Anspruch geht also auf Geldersatz, auch wenn andere Güter als Geld verwendet wurden. Das ergibt unzweideutig der Wortlaut des § 256. Ein „Betrag" ist stets nur eine Geldsumme[84]).

Der Geldwert ist nach dem Momente der Aufopferung zu ermitteln. Alle späteren Ereignisse, die das aufgeopferte Gut treffen, haben auf den Inhalt des Ersatzanspruches keinen Einfluß.

Bei der Schätzung des Geldwertes ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Die besonderen Interessen des Gestors, insbesondere Affektionsinteressen, finden keine Berücksichtigung.

Die Erstattung der Zinsen entspricht der Billigkeit, wenn der Ersatzpflichtige die Nutzungen des Gegenstandes hat, auf den verwendet wurde, in diesen Nutzungen also zugleich den Nutzen der Verwendung zieht. (§ 256)[85]).

---

[82]) Vergl. Brückmann, a. a. O. S. 180, Anm. 1. Andrer Ansicht Oertmann, Schuldverh., § 670, Bem. 1.

[83]) v. Tuhr, a. a. O. S. 33 f.

[84]) Oertmann, Schuldverh., § 256, Bem. 2; v. Tuhr, a. a. O. S. 40.

[85]) Planck II, zu § 256.

Besteht die Verwendung in der Eingehung von Verbindlichkeiten, dann geht der Anspruch nicht auf Zahlung einer festen Geldsumme. Könnte der Gestor den Geldwert der gegen ihn bestehenden Forderung verlangen, so würde er oft mehr erhalten, als er aufgeopfert hat, da die Forderung noch auf andere Weise als durch Zahlung erlöschen kann. Hier kann vielmehr nach § 257 Befreiung von der Verbindlichkeit verlangt werden (Naturalrestitution). Vor Fälligkeit der Schuld hat der Geschäftsherr die Möglichkeit, sich durch Sicherheitsleistung von seiner Liberationspflicht zu befreien. (§ 257, Satz 2, vgl. Entscheidung des R. G., Bd. 60, S. 158). Bezahlt der Gestor seine Schuld selbst, so geht sein Anspruch auf Erstattung der gezahlten Summe. Dieser Anspruch entsteht nun aber nicht erst durch Zahlung; der Liberationsanspruch paßt sich vielmehr den veränderten Verhältnissen an[86]).

Kann nun der Geschäftsführer Ersatz für geleistete Arbeit (Dienste) verlangen?

Dem Beauftragten steht dieses Recht zweifellos für solche Tätigkeit nicht zu, zu welcher er nach dem Auftrage verpflichtet ist. Denn die Unentgeltlichkeit der Geschäftsführung ist dem Auftrage wesentlich. Darüber hinaus ist ihm ein Anspruch zuzubilligen, vorausgesetzt, daß die geleistete Arbeit überhaupt Verwendung ist. Innerhalb dieses Rahmens aber kann der Geschäftsführer ohne Auftrag unbeschränkt Ersatz verlangen, weil ihn ja keine Verpflichtung zur unent-

[86]) v. Tuhr, a. a. O. S. 55.

geltlichen Geschäftsführung trifft[87]). Damit wird nun aber sein Ersatzanspruch nicht zu einem Lohnanspruch. Nicht der verkehrsübliche oder taxmäßige Lohn kann verlangt werden, sondern der im einzelnen Falle abzuschätzende Wert der Arbeit[88]).

§ 11.

4. Ist der endgültige Erfolg der Geschäftsführung von Einfluß auf den Ersatzanspruch.

Das B. G. B. hat diese Frage nicht geregelt. Ihre Entscheidung ist aus allgemeinen Grundsätzen zu gewinnen.

Man hat hier zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Der Erfolg ist eingetreten, hinterher aber wieder weggefallen, sei es durch Zufall, sei es durch Verschulden des Geschäftsführers[89]), z. B. der Gestor nimmt am Hause des Herrn eine Reparatur vor und steckt dann das Haus in Brand. Der Verwendungsanspruch bleibt unberührt und kann gegen den für den Herrn erwachsenen Schadenersatzanspruch zur Aufrechnung gestellt werden.

2. Der Erfolg steht noch aus. Wird der Erfolg durch einen Zufall vereitelt, so besteht darüber kein

---

[87]) Ebenso Dernburg, B. G. B. II, 2, § 302 II, Abs. 2; vgl. Entsch. des R. G., Senff, Arch., Bd. 50, S. 20 im 2. Abs. Anderer Ansicht Oertmann, Schuldverh., § 683, Bem. 3b.

[88]) Entsch. des O. L. G. Hamburg, Seuff., Arch. No. 46, S. 292, weitergehend Crome, Schuldverh., § 255 III2a (S. 638 unten). Dagegen Lotmar, S. 136 f., a. a. O.

[89]) Isay, a. a. O. S. 141, „Rescission".

Zweifel, daß dies keinen Einfluß auf den Anspruch hat. Wenn aber der Gestor den Eintritt des Erfolges schuldhaft verhindert, so sind die Meinungen geteilt. Isay ist der Ansicht, daß dann für den Gestor überhaupt kein Anspruch entsteht, „weil ihn noch immer die Sorgfaltspflicht in Bezug auf diesen Eintritt trifft[90]). Die notwendige Konsequenz dieser Ansicht wäre die: solange der Enderfolg nicht eingetreten oder sonst unmöglich geworden ist, kann der Ersatzanspruch in keinem Falle entstehen, denn bis dahin besteht immer noch die Möglichkeit, daß ein Verschulden des Gestors den Eintritt vereitelt. Wenn z. B. A den B beauftragt, ihm ein Pferd anzuschaffen, dann ist, wenn B ein Pferd gekauft hat, der Erfolg der Geschäftsführung erst eingetreten mit der Herausgabe des Pferdes an A. Läßt B das Pferd vor der Herausgabe krepieren, so entsteht für ihn nach Isay überhaupt kein Anspruch. Behandelt er es sachgemäß, so kann aber vor der Herausgabe sein Anspruch auch nicht existent werden, weil er bis dahin noch den Untergang des Tieres verschulden, also den Eintritt des Erfolges vereiteln kann.

Isay würde also die Entstehung des Anspruches ganz vom Ausgang der Geschäftsführung abhängig stellen. Ein haltloses Resultat, das er selbst nicht will, denn er sagt: „Trifft ihn (den Gestor) dagegen keine Schuld an der Defizienz, so behält er . . . den Ersatzanspruch[91])". Folgerichtig hätte er sagen müssen: „so erhält er . . . den Anspruch."

[90]) Isay, a. a. O. S. 142, „Defizienz".

[91]) Isay, S. 143 (Abs. 2).

Wenn auch die Entstehung des Anspruches vom Erfolge nicht abhängen kann, so entspricht doch eine Einwirkung desselben auf den Anspruch im Falle schuldhafter Vereitelung durch den Gestor nur der Billigkeit. Aus diesem Gedanken heraus hat man das Verhältnis der wechselseitigen Verbindlichkeiten des dominus und gestors als ein synallagmatisches konstruieren wollen.

v. Tuhr läßt den Ersatzanspruch „erst mit der Erfüllung, oder, was dem gleichsteht, mit der schuldlosen Unmöglichkeit der Erfüllung perfekt“ werden, nach Art der Verbindlichkeiten, aus gegenseitigen Verträgen[92]). Im oben zitierten Beispiel würde also der Anspruch mit dem Ankauf des Pferdes entstehen, aber erst mit der Herausgabe des Pferdes resp. mit der unverschuldeten Unmöglichkeit der Herausgabe „perfekt“ werden, vorher stände ihm die exceptio non adimpleti contractus entgegen.

Diese Auffassung des Auftrages und der Geschäftsführung ohne Auftrag als eines synallagmatischen Rechtsverhältnisses, ist nach dem B. G. B. zweifellos unzutreffend[93]). Bei einem gegenseitigen Vertrag leistet jeder Teil um der Gegenleistung willen. Das trifft bei der Geschäftsführung schon deswegen nicht zu, weil vielfach der Geschäftsherr nichts zu leisten hat.

---

[92]) v. Tuhr, a. a. O. S. 71, Ziff. 2; S. 72.

[93]) Isay, a. a. O. S. 160 f.

Liegt hier ein synallagmatisches Verhältnis vor, so mußte man auch die §§ 320 f. darauf anwenden. Mit der Anwendung des § 323 (unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung eines Teiles) aber würde man dem Geschäftsführer die Gefahr des Geschäftes aufbürden; und mit der Anwendung des § 325 (verschuldete Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners) würde man dem Geschäftsherrn nicht nur einen Schadenersatzanspruch, sondern wahlweise ein Rücktrittsrecht geben, was der Natur des Auftrages durchaus widersprechen würde. — Also auch die Konstruktion v. Tuhrs führt nicht zum Ziele.

Der Ersatzanspruch des Geschäftsführers entsteht vielmehr ohne Rücksicht auf den Ausgang der Geschäftsführung mit der Vornahme der Verwendung und zwar als „perfekter" Anspruch. Vereitelt der Gestor schuldhaft den Erfolg, so ist dem Geschäftsherrn der Schutz des § 242 nicht zu versagen. Im Falle vorsätzlicher Vereitelung wird er mit Rücksicht auf Treu und Glauben überhaupt nicht zur Leistung verpflichtet sein (exceptio doli)[94]). Nicht immer dagegen wird § 242 Platz greifen im Falle fahrlässiger Vereitelung[95]). Hier ist dann der Geschäftsherr darauf angewiesen, etwaige Schadenersatzansprüche gegen den Verwendungsanspruch zur Aufrechnung zu bringen.

---

[94]) Vergl. Oertmann, Schuldverh., § 242, Bem. 4b.

[95]) Eine genaue Untersuchung dieser Fragen würde hier zu weit führen.

B. Die entsprechend geregelten Verwendungsansprüche [96]).

§ 12.

Auf die (unter A) erläuterten Vorschriften über den Verwendungsanspruch des Geschäftsführers nimmt nun das Gesetz bei zahlreichen anderen Rechtsverhältnissen Bezug, und zwar indem es entweder auf diese Vorschriften verweist oder ihren Inhalt in die betreffenden Bestimmungen aufnimmt.

Durch Verweisung auf den § 670 regelt das B. G. B. die Verwendungsansprüche des Vorstandes einer juristischen Person (§ 27, Abs. 3), des Dienstverpflichteten und Werkunternehmers, wenn der Dienst- oder Werkvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (§ 675), des geschäftsführenden Gesellschafters (§ 713), des Bürgen (§ 775), des Vormundes (§ 1835), des Erben für den Fall der Eröffnung des Nachlaßkonkurses resp. der Anordnung der Nachlaßverwaltung bezüglich der Verwendungen nach Annahme der Erbschaft (§ 1978, Abs. 1, S. 1, Abs. 3), ferner des Erben, der die Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses erhoben hat (§ 1991, Abs. 1) und des Testamentvollstreckers (§ 2218).

Den Inhalt des § 670 hat das Gesetz übernommen bei der Regelung der Ersatzansprüche des Verwahrers (§ 693) des Ehemannes im Falle gesetzlicher Gütergemeinschaft (§ 1390), des Vaters wegen der bei der

[96]) Neumann, B. G. B., Vorbem. zu § 256; Baring, Sächs. Arch., Bd. 15, S. 45 (§ 54, 55).

Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes erforderlichen Verwendungen (§ 1648) und schließlich des Vorerben wegen anderer als der gewöhnlichen Erhaltungskosten, wenn er diese zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen gemacht hat (§ 2124, Abs. 2).

Auf den § 683 verweist das Gesetz in § 1049 für den Ersatzanspruch des Nießbrauchers wegen Verwendungen, zu denen er nicht verpflichtet ist. Wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag kann auch der Pfandgläubiger wegen aller Verwendungen auf das Pfand Ersatz verlangen (§ 1216), ferner der Erbe im Falle des Nachlaßkonkurses oder der Nachlaßverwaltung wegen der vor Annahme der Erbschaft gemachten Verwendungen (§ 1978, Abs. 1, S. 2, Abs. 3) und endlich der Vorerbe wegen anderer als der zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen gemachten Verwendungen (§ 2125, Abs. 1).

III. Der Ersatzanspruch des Besitzers (§ 994 f.) und die entsprechend geregelten Verwendungsansprüche.

A. Der Ersatzanspruch des Besitzers.

§ 13.

1. Geltungsgebiet der §§ 994 f.

Ersatzpflichtig ist nach § 994 f. stets der Eigentümer, ersatzberechtigt der Besitzer der Sache, auf welche er verwendet hat; aber nicht jeder Besitzer, obwohl der

Wortlaut des Gesetzes dafür zu sprechen scheint. Es scheiden vielmehr alle die Fälle aus, in denen zwischen dem verwendenden Besitzer und dem Eigentümer zur Zeit der Verwendung ein besonderes Rechtsverhältnis besteht, mag dies obligatorischer (z. B. Miete, Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag u. a.) oder dinglicher Natur sein (z. B. Nießbrauch). Hier ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen die ausschließliche Anwendung der besonderen Vorschriften, auch für den Verwendungsersatz[97]). Also nur dann, wenn der verwendende Besitzer nach jenen besonderen Vorschriften keinen Ersatzanspruch oder doch nur einen Bereicherungsanspruch erwerben würde[98]), greifen die §§ 994 f. Platz[99]).

Regelmäßig wird nach dem Vorstehenden der Besitzer für eigene Rechnung verwenden, andernfalls läge Geschäftsführung ohne Auftrag vor. Den Hauptanwendungsfall der §§ 994 f. bilden daher die Ver-

[97]) Ebenso Bahring, Sächs. Arch., Bd. 15, S. 30; Neumann, B. G. B. § 985 III 1 c; andrer Ansicht anscheinend Planck, Vorbem. zu § 994 f., Bem. 3.

[98]) vergl. Bahring, Sächs. Arch., B. 15, S. 32 (letzter Satz).

[99]) Ist der auf Grund eines solchen Rechtsverhältnisses Besitzende herausgabepflichtig, und wird der Anspruch auf Herausgabe rechtshängig, dann richtet sich vom Moment der Rechtshängigkeit ab der Ersatzanspruch allerdings für die nach diesem Zeitpunkte gemachten Verwendungen lediglich nach den §§ 994 f., mag der Eigentümer die Eigentumsklage oder die besondere Schuldklage erhoben haben. Indessen kann sich alsdann aus dem Verzuge des Besitzers zugunsten des Eigentümers ein Anderes ergeben (§ 292).

wendungen des Eigenbesitzers, welcher eine fremde Sache als eigene besitzt.

Doch ist dies keineswegs der einzige Anwendungsfall: z. B. A hat von B ein Grundstück gemietet, der Mietvertrag ist aber nichtig und A weiß dies. Gleichwohl will er weiterhin in Besitz bleiben und zwar mit dem Willen, für B zu besitzen. Macht er jetzt Verwendungen auf das Grundstück ohne den Willen, für B ein Geschäft zu führen, so ist er nicht nach den Vorschriften über die Miete, auch nicht als Geschäftsführer ohne Auftrag, sondern nur als Besitzer ersatzberechtigt (§ 994 f.). In dieser Richtung lassen sich noch andere Fälle denken [100]).

Das Gesetz unterscheidet in den §§ 994 f. von dem „Besitzer“ (§ 994, Abs. 1, 996) denjenigen Besitzer, der „nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder nach dem Beginn der im § 990 bestimmten Haftung“ Verwendungen macht (§ 994, Abs. 2). Der § 990 lautet: „War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er . . . . . Erfährt er später, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntnis an“. Im § 932, Abs. 2, heißt es: „Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört“. Hier ist also immer ein rechtsgeschäftlicher Erwerb vorausgesetzt.

---

[100]) Baring, Sächs. Arch., Bd. 15, S. 31.

Danach ist im Sinne des § 994, Abs. 2, der Besitzer ein haftender:

1) wenn er nach der Rechtshängigkeit der Eigentumsklage besitzt,
2) wenn er beim rechtsgeschäftlichen Erwerb der Sache nicht in gutem Glauben war (§ 932, Abs. 2),
3) wenn er nach dem Erwerb erfährt, daß er nicht zum Besitze berechtigt ist.

Bei Anwendung des Gesetzes stößt man aber alsbald auf Schwierigkeiten. Wenn z. B. A dem B ein Buch stiehlt und es auf seine Kosten einbinden läßt, so gehört dieser Fall zweifellos nicht zu den drei soeben aufgezählten des § 994, Abs. 2, denn das Buch ist nicht rechtsgeschäftlich erworben. Würde man das Gesetz strickte anwenden, so müßte A nach § 994, Abs. 1, 996, als „Besitzer" Ersatz erhalten. Dies Resultat ist von vornherein unmöglich. Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist daher ungenau [101]). § 932, Abs. 1, ist hier in demselben weiteren Sinne zu verstehen, den der 1. Entwurf zum Ausdruck brachte, nämlich, daß derjenige nicht in gutem Glauben sei, dem beim Erwerbe des Besitzes bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, „daß er das Eigentum nicht erwerbe". Dann fällt auch der Dieb unter den § 994, Abs. 2.

---

[101]) Vergl. Planck, III, § 990, 2 a β, § 937, 2 b α.

§ 14.

2. Der Umfang des Ersatzanspruches.

Während der Entstehungsgrund des dem Besitzer zustehenden Anspruches ebenso wie in den Fällen der Geschäftsführung ein positiver Rechtssatz ist, weicht der Anspruch bezüglich der Voraussetzungen und insbesondere bezüglich des Umfanges von dem des Geschäftsführers ab.

Voraussetzung ist hier die Tatsache der Verwendung „auf die Sache."

Was den Umfang anbetrifft, so gab der erste Entwurf des B. G. B. in Anlehnung an das französische Recht dem Besitzer ohne Unterschied den Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung. Das B. G. B. ist dem nicht gefolgt, es gibt den besonderen Verwendungsanspruch. Gleichwohl ist der Gesichtspunkt der Bereicherung bei der Regelung nicht ganz zurückgetreten.

Der Umfang des Anspruches richtet sich nach der Notwendigkeit der Verwendung einerseits und der Redlichkeit des Besitzers — um diesen zusammenfassenden Ausdruck zu gebrauchen — andererseits.

a) Ersatz für notwendige Verwendungen.

Der redliche Besitzer kann nach § 994, Abs. 1, Ersatz für alle notwendigen Verwendungen beanspruchen. Nur die gewöhnlichen Erhaltungskosten fallen ihm für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, selbst zur Last (§ 994, Abs. 1, S. 2), ebenso

die Ausgaben zur Bestreitung von Lasten der Sache mit Ausnahme der außerordentlichen, welche als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind [102]) (§ 995, S. 2).

Der unredliche Besitzer, dem der Besitzer nach Eintritt der Rechtshängigkeit gleichsteht, hat wegen seiner notwendigen Verwendungen nur einen Anspruch nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 994, Abs. 2), d. h. nur dann, wenn die Verwendung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Eigentümers entsprochen hat (§ 683) oder von ihm genehmigt ist (§ 864, S. 2). Trotz der Verweisung auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ist hier für die Ersatzpflicht des Eigentümers von dem animus recipiendi des Besitzers (§ 685, S. 1) ganz abzusehen. Das ergibt der innere Zusammenhang der Bestimmungen [103]).

Entspricht die Verwendung dem § 683 nicht und ist sie auch nicht genehmigt, so bleibt dem Besitzer subsidiär der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung. Dieser Anspruch steht ihm nun nicht kraft der Verweisung des § 994, Abs. 2, zu, denn dort heißt es: „ . . . . so bestimmt sich die „Ersatzpflicht des Eigentümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag", es ist also auf den § 684, S. 1, garnicht verwiesen. Der Bereicherungsanspruch ist vielmehr nach

[102]) z. B. Abgaben für Anlegung einer Straße, Kanalisation, außerordentliche Kriegskontributionen etc., vergl. Biermann, Sachenrecht zu § 995.

[103]) Ebenso Baring, Sächs. Arch., Bd. 15, S. 37.

allgemeinen Grundsätzen gegeben. (§ 812 f.)[104]). Unrichtig ist es daher, wenn Baring[105]) diesen reinen Bereicherungsanspruch als einen Verwendungsanspruch behandeln und auf ihn die §§ 1000—1003 anwenden will[106]).

In allen Fällen der Ersatzberechtigung wegen notwendiger Verwendungen erhält der Besitzer vollen Ersatz dessen, was er aufgeopfert hat. Ist infolge der Verwendung etwas in sein Vermögen gelangt, so wird man in analoger Anwendung der Grundsätze über die Geschäftsführung dem Eigentümer die actio directa geben. Das ergibt sich aus § 994, Abs. 2 für den haftenden Besitzer von selbst, muß aber auch für den redlichen gelten, denn auch er führt ein (objektiv) fremdes Geschäft. Wenn also der gutgläubige Besitzer eines Hauses für eine notwendige Reparatur Steine angekauft hat, und das Haus brennt dann vor der Reparatur ab, so kann er den Kaufpreis der Steine ersetzt verlangen, muß aber die Steine herausgeben. Eine compensatio lucri cum damno, wie Baring meint[107]), findet nicht statt[108]).

---

[104]) Vergl. die Ausführungen oben, S. 47, Anm. 53; auch Planck II, 2, zu § 684, S. 1, Bem. 1: „die Vorschrift dürfte sich wohl schon aus den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung herleiten lassen und würde deshalb an sich entbehrlich sein."

[105]) Sächs. Arch., Bd. 15, S. 40.

[106]) Sächs. Arch., Bd. 15, S. 41 (im 2. Abs.); vergl. auch Dernburg, B. G. B. III, § 123 I, 2.

[107]) Sächs. Arch., Bd. 14, S. 465 (Mitte).

[108]) Im übrigen kann hier bezüglich des Inhalts des Anspruches auf die Ausführungen unter II 3b, § 10 oben, verwiesen werden.

b) Ersatz für andere als notwendige Verwendungen.

Der redliche Besitzer kann für nicht notwendige Verwendungen Ersatz nur insoweit verlangen, „als der Wert der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer die Sache wiedererlangt." (§ 996).

Hier also beherrscht der Gesichtspunkt der Bereicherung den Verwendungsanspruch, aber nur im beschränkten Maße. Denn nicht den Voraussetzungen nach, sondern nur dem Umfange nach ist der Anspruch aus § 996 ein Bereicherungsanspruch[109]), mit der weiteren Modifikation, daß die Bereicherung sich nicht nach der gesamten Vermögenslage des Eigentümers, sondern lediglich nach der Werterhöhung der Sache bestimmt.

Wäre der Anspruch den Voraussetzungen nach ein Bereicherungsanspruch, so würde er erst entstehen in dem Moment, in welchem die Bereicherung eintritt, und zwar stets im Umfange des vollen Wertes, um welchen der Wert der Sache erhöht ist. Das ist nicht der Fall. Der Anspruch entsteht wie jeder andere Verwendungsanspruch im Momente der Vornahme der Verwendung und zwar zunächst im Umfange des Wertes dessen, was aufgeopfert ist. Dieser Umfang kann aber eine Einschränkung erleiden, wenn und insoweit die Werterhöhung der Sache hinter dem Werte der Verwendung zur Zeit der Wiedererlangung durch den Eigentümer zurücksteht; auf diese Weise

[109]) Anderer Ansicht Baring, Sächs. Archiv., Bd. 15, S. 40 unten.

kann er sogar auf Null reduziert werden. Bleibt aber umgekehrt sein Umfang hinter der Werterhöhung zurück, dann findet eine entsprechende Ausdehnung des Anspruches nicht statt[110]).

Aus dem Inhalt des § 996 geht ohne weiteres hervor, daß sowohl der unredliche, als auch der Prozeßbesitzer überhaupt keinen Anspruch wegen nicht notwendiger Verwendungen haben kann, auch keinen Bereicherungsanspruch. Denn letzterenfalls wäre er regelmäßig ebensogut, unter Umständen sogar besser gestellt, als der redliche Besitzer[111]).

Für die Verwendungen zur Gewinnung von Früchten gelten im allgemeinen dieselben Regeln, wie für die Verwendungen auf Sachen überhaupt. Eine Ausnahme bestimmt der § 998 im Falle der Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks für die „Kosten, die der Besitzer auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, vor dem Ende des Wirtschaftsjahres zu trennenden Früchte verwendet hat." Diese Kosten sind dem Besitzer zu erstatten ohne Rücksicht darauf, ob er redlicher oder unredlicher oder Prozeßbesitzer ist, wenn sie nur einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ent-

[110]) Ebenso Planck III, zu § 996, Bemerkung 1, wenn er sagt: „zu ersetzen ist also der Wert der Verwendung zur Zeit ihrer Vornahme bis zu dem Betrag, um welchen der Wert der Sache zur Zeit der Wiedererlangung den Wert übersteigt, den die Sache zu dieser Zeit haben würde, wenn die Verwendung nicht gemacht worden wäre".

[111]) Zu dieser Frage Petrazycki, Bd. I, S. 304, Zif. 2.

sprechen und den Wert der Früchte nicht übersteigen[112]). Unter diesen Voraussetzungen sind auch Verwendungen auf die Gewinnung bereits getrennter Früchte nach § 102 zu ersetzen.

§ 15.

3. Ist der Erfolg der Verwendung von Einfluß auf den Ersatzanspruch?

Auf die Entstehung des Anspruches ist der Erfolg ebenso, wie in den Fällen der Geschäftsführung ohne Einfluß[113]).

Bezüglich des Umfanges kann diese Frage nur aufgeworfen werden für den Ersatzanspruch wegen notwendiger Verwendungen. Denn der Anspruch des redlichen Besitzers wegen nicht notwendiger Verwendungen — ihm steht allein ein solcher zu — ist schon durch das Gesetz dem Umfange nach vom Erfolge abhängig gestellt (§ 996).

Da der unredliche, als auch der Prozeßbesitzer in Bezug auf die Erhaltung der Sache jede Sorgfalt zu prästieren hat (§ 985 f.)[114]), so haftet er in gleicher Weise wie der Geschäftsführer, wenn er den Erfolg schuldhaft vereitelt, für den daraus erwachsenen Schaden. Ebenso kann sich alsdann der Eigentümer ihm gegenüber auf den Schutz des § 242 berufen.

---

[112]) Die Bestimmung hat den Zweck, dem Besitzer die Bestellungskosten stets zu sichern im Interesse einer regelmäßigen Bestellung, vergl. Biermann, Sachenrecht zu § 998.

[113]) Darüber oben S. 69 f.

[114]) So Baring, Sächs. Arch., Bd. 15, S. 38 oben.

Anders ist nun aber der Anspruch des redlichen Besitzers (§ 994, Abs. 1) zu beurteilen, denn ihn trifft keine Sorgfaltspflicht in Bezug auf die Sache. Verhindert er aber absichtlich den Erfolg, gibt er z. B. den Plan der Verwendung auf, so wird auch ihm gegenüber der Eigentümer mit Rücksicht auf Treu und Glauben zur Leistung nicht verpflichtet sein. Darüber hinaus wird man dies freilich nur in den Fällen annehmen können, in denen der Besitzer unter Außerachtlassung der deligentia quam in suis rebus gehandelt hat. Schadenersatzansprüche können niemals gegen den redlichen Besitzer aus der Vereitelung des Erfolges entstehen.

§ 16.

4. Geltendmachung des Ersatzanspruches.

Während die Geltendmachung des dem Geschäftsführer zustehenden Ersatzanspruches nach allgemeinen Regeln zu beurteilen ist, ergeben sich hier eine Reihe von Besonderheiten.

Als Kläger ist nicht nur der Besitzer, der die Verwendungen gemacht hat, sondern auch dessen Rechtsnachfolger legitimiert. Er hat den Anspruch in demselben Umfange, wie ihn der Vorbesitzer haben würde, wenn er herausgabepflichtig wäre (§ 999, Abs 1).

Andrerseits ist passiv legitimiert nicht bloß der Eigentümer zur Zeit der Vornahme der Verwendung, sondern auch jeder noch so entfernte Rechtsnachfolger desselben (§ 999, Abs. 2).

Ein Schutz des guten Glaubens an das Nichtbestehen einer Ersatzverbindlichkeit findet weder beim Erwerbe von beweglichen Sachen noch beim Erwerbe von Grundstücken statt, obwohl eine Eintragung ins Grundbuch nicht erfolgt[115]).

Die Geltendmachung des Anspruches im Wege der Zurückbehaltung der Sache ist durch § 1000 noch besonders hervorgehoben, obwohl sie schon auf Grund der allgemeinen Vorschrift des § 273 zulässig ist. Vielleicht geschah dies, um etwaige Zweifel über die Fälligkeit des Anspruches, die nach § 273 vorausgesetzt ist, zu beseitigen (vergl. § 1001)[116]).

Die klageweise Geltendmachung des Anspruches ist durch die §§ 1001 (1002) an mannigfache Voraussetzungen geknüpft[117]). Es bestehen folgende Möglichkeiten. Die Ersatzklage ist gegeben:

1. Wenn der Eigentümer die Sache durch Herausgabe seitens des Besitzers oder in sonstiger Weise wiedererlangt (§ 1001, S. 1). Hat der Besitzer die Sache ohne Vorbehalt seines Anspruches herausgegeben, dann ist die Klage an eine Ausschlußfrist von einem Monat, bei Grundstücken von sechs Monaten

---

115) § 999, Abs. 2, scheint daher mit dem Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuches in gewissem Widerspruch zu stehen. Planck III, § 999, Bem. 2 b.

116) Vergl. Planck III, § 1000.

117) Die hier aufgestellten Voraussetzungen sind nicht etwa Bedingungen des Anspruches; solange sie nicht eingetreten sind, ist vielmehr nur seine Durchführung auf einen Teil des Vermögens des Eigentümers, nämlich die Sache, beschränkt.

gebunden (§ 1002). Hat er sie unter Vorbehalt seines Anspruches herausgegeben, dann gilt die Annahme durch den Eigentümer als Genehmigung (§ 1001, S. 3) und die Geltendmachung ist unbeschränkt. In allen Fällen, mit Ausnahme des letzteren, kann sich aber der Eigentümer durch Rückgabe der Sache befreien (§ 1001, S. 2).

2. Wenn der Eigentümer die Verwendungen genehmigt, ist die Klage, ohne Rücksicht auf die Wiedererlangung der Sache und ohne Bindung an eine Frist, gewährt. Befriedigung durch Rückgabe ist ausgeschlossen.

Wenn der Eigentümer die Sache weder zurückerlangt, noch die Verwendungen genehmigt, dann ist dem Besitzer durch § 1003 ein Selbstbefriedigungsrecht gegeben. Der Besitzer kann den Eigentümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist, sowie unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrages zur Erklärung über die Genehmigung auffordern. Je nach dem Verhalten des Eigentümers lassen sich sodann drei Möglichkeiten denken:

1. Der Eigentümer erklärt sich vor Ablauf der Frist überhaupt nicht, dann kann sich der Besitzer aus der Sache befriedigen nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1234—1247), bei Grundstücken nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen[118]) [119]).

---

[118]) Hier wird regelmäßig noch eine Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung voraufgehen müssen, weil ein Titel erforderlich ist.

[119]) Die Eintragung einer Sicherungshypothek kann der Besitzer nicht verlangen, denn im Falle der Begründung einer solchen, würde der Eigentümer auch persönlich haften; der Grundgedanke

2. Der Eigentümer bestreitet den Anspruch vor Ablauf der Frist, dann muß der Besitzer auf Feststellung des Anspruches klagen und nach rechtskräftiger Feststellung den Eigentümer abermals zur Erklärung auffordern. Nach Ablauf der neuen Frist kann er den Verkauf der Sache betreiben.

3. Der Eigentümer genehmigt die Verwendung, sei es vor Ablauf der ersten oder nach anfänglichem Bestreiten vor Ablauf der zweiten Frist, dann ist ein Selbsthülfeverkauf ausgeschlossen, vielmehr die Klage gegeben.

B. Die entprechend geregelten Verwendungsansprüche[120]).

§ 17.

Die §§ 994 f. finden entsprechende Anwendung auf das Verhältnis zwischen dem Besitzer und anderen dinglich Berechtigten als dem Eigentümer der Sache, (z. B. §§ 1017, Abs. 2, 1027, 1065, 1090, Abs. 2, 1227)[121]).

Auf die §§ 994 f. ist verwiesen in § 850 für den Ersatzanspruch des zur Herausgabe einer entzogenen Sache Verpflichteten[122]), im § 2185 für den Ersatz-

---

des § 1003 aber ist, daß sich die Haftung des Eigentümers lediglich auf die Sache, auf welche verwendet wurde, beschränkt. Ebenso Florey, „Die Verwendungsansprüche des Besitzers nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche". Diss. Leipzig 1904, S. 104, oben.

[120]) Baring, Sächs. Arch., Bd. 15, S. 43.

[121]) Planck III, Vorbem. zu § 985, Bem. 3.

[122]) Ist jedoch der Eigentümer der zur Herausforderung Berechtigte, so finden die §§ 994 f. unmittelbare Anwendung.

anspruch des Erben gegenüber dem Vermächtnisnehmer wegen Verwendungen, die er nach dem Erbfall auf die vermachte Sache gemacht hat. In demselben Umfange wie der Besitzer nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Eingentumsklage, kann der zur Herausgabe einer Sache überhaupt Verpflichtete vom Eintritt der Rechtshängigkeit des obligatorischen Herausgabeanspruches an Ersatz für Verwendungen verlangen (§ 292); ebenso im Falle des Rücktritts vom Vertrage die zur Herausgabe einer empfangenen Leistung verpflichtete Partei vom Empfange der Leistung an (§ 347). Hieran schließen sich wiederum die Fälle, in denen auf die Vorschriften über das Rücktrittsrecht verwiesen ist. (§§ 280, Abs. 2, 286, Abs. 2, 327, 467, 488, 634, Abs. 4). Schließlich richtet sich auch der Ersatzanspruch des Erbschaftsbesitzers gegenüber dem Erben vom Eintritt des Erbschaftsanspruches an nach § 994 f. (§ 2023).

IV. Die besonders geregelten Verwendungsansprüche.

§ 18.

1. Der Ersatzanspruch des Verkäufers, Mieters (Pächters), Entleihers und Werkbestellers[123]).

Die §§ 464, 514, 553 des ersten Entwurfes zum B. G. B. behandelten die Verwendungsansprüche des Verkäufers, Mieters und Entleihers in gleicher Weise.

[123]) Baring, Sächs. Arch., Bd. 15, S. 46.

Für notwendige Verwendungen sollte schlechthin Ersatz gewährt werden, für andere als notwendige nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Diese Regelung hat das B. G. B. nur in Bezug auf die Ansprüche des Mieters beibehalten (§ 547) und zwar auf Grund der Erwägung, daß nur der Vermieter, nicht aber auch der Verleiher und Käufer zur Erhaltung der Sache verpflichtet sei. Aus diesem Grunde erhielt der Entleiher wegen aller seiner Verwendungen nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz (§ 661, Abs. 2).

In Rücksicht darauf, daß der Verkäufer notwendige Verwendungen vor der Übergabe lediglich in seinem Interesse vornimmt — um sich die Kaufpreisforderung zu erhalten — versagte man ihm wegen dieser jeden Anspruch, nur für die notwendigen Verwendungen nach dem Gefahrübergang wurde ihm Ersatz wie einem Beauftragten zugebilligt (§ 450, Abs. 1)[124]). Wegen nichtnotwendiger Verwendungen hat auch der Verkäufer wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag Ersatzansprüche (§ 450, Abs. 2).

Der Werkbesteller kann Ersatz wegen der Verwendungen verlangen, die er zur Beseitigung eines Mangels des Werkes macht, wenn er nur nachweist, daß der Unternehmer mit dieser Beseitigung im Verzug

---

[124]) Vor dem Gefahrübergang liegt nach Auffassung des Verkehrs ein eigenes Geschäft des Verkäufers, nach dem Gefahrübergang ein Geschäft des Käufers vor. Vergl. Isay, a. a. O. S. 68, unten.

ist (§ 633, Abs. 3). Eine ähnliche Bestimmung trifft der § 538, Abs. 2 für den Mieter.

2. Der Ersatzanspruch des Schuldners im Falle des Gläubigerverzuges.

Nach § 304 kann der Schuldner im Falle des Gläubigerverzuges Ersatz gewisser Mehraufwendungen verlangen, nämlich der Kosten für ein erfolgloses Angebot, sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes, vorausgesetzt, daß er diese nach Lage der Dinge machen „mußte". Es kommt hier also nur darauf an, ob die Verwendungen objektiv angemessen waren[125]).

3. Der Ersatzanspruch des Wiederverkäufers.

Macht der Wiederverkäufer notwendige Verwendungen auf den Kaufgegenstand, so hat er sie „präsumtiv im eigenen Interesse gemacht"[126]). (Mot. S. 344). Die Unterlassung derselben hätte den Wiederkauf vereitelt. Er hat daher wegen der notwendigen Verwendungen keinen Ersatzanspruch[127]). Andere als

---

[125]) Da mit dem Eintritt des Gläubigerverzuges die Gefahr auf den Gläubiger übergeht (vergl. § 300, Abs. 1; § 324, Abs. 2), führt der Schuldner ein „fremdes" Geschäft, wenn er den geschuldeten Gegenstand vor Schaden bewahrt. Eine Verpflichtung dazu trifft ihn nicht. Baring, Sächs. Arch., Bd. 15, S. 144, 2. Abs.

[126]) Er führt insoweit also kein fremdes Geschäft.

[127]) Vergl. Oertmann, Schuldverh. § 500 1 b, gegen Planck (§ 500, Bem. 1), der den Grund in der Verpflichtung des Wiederverkäufers zur Erhaltung sieht (§ 498, Abs. 2).

notwendige Verwendungen, die er vor dem Wiederkaufe gemacht hat, kann er in soweit ersetzt verlangen, als durch sie der Wert des Gegenstandes erhöht ist (§ 500). Maßgebend für die Beurteilung des Wertes ist die Zeit des Wiederkaufes, nicht der Herausgabe[128]).

4. Der Ersatzanspruch des Finders.

Der Finder kann wegen Verwendungen zum Zwecke der Verwahrung oder Erhaltung der Sache oder zum Zwecke der Ermittelung eines Empfangsberechtigten wie ein Beauftragter Ersatz verlangen. Die Besonderheit der Regelung liegt hier darin, daß auf den Anspruch des Finders die §§ 1000—1002 für anwendbar erklärt sind (§ 972), sowie daß ihm unter bestimmten Voraussetzungen ein Selbstbefriedigungsrecht eingeräumt ist in der Art des im § 1003 für den Besitzer normierten (§ 974).

5. Der Ersatzanspruch des Erbschaftsbesitzers.

Der Erbschaftsbesitzer kann alle Verwendungen ersetzt verlangen, die er auf Erbschaftsgegenstände machte. Auch auf seinen Anspruch finden die §§ 1000—1003 Anwendung (§ 2022).

6. Der Ersatzanspruch des Erbschaftsverkäufers.

Für den Verwendungsersatz im Falle des Erbschaftskaufes sind teilweise die Vorschriften der

---

[128]) Bahring, Sächs. Arch., Bd. 15, S. 134 und 135.

§§ 904 f. übernommen. Der Verkäufer kann die notwendigen Verwendungen, die er vor dem Kaufe gemacht hat, schlechthin ersetzt verlangen (§ 2381, Abs. 1 [994, Abs. 1]), andere insoweit, als sie zur Zeit des Verkaufes noch eine Werterhöhung zur Folge hatten. (§ 2381, Abs. 2 [996]).